

مكتبة
مجمع محمد بن عبد الله
الشيخ محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله
سابقا

الكواكب الدرية في فقه المالكية

الجزء الثالث

الطبعة السابعة

جميع الحقوق محفوظة

الناشر

المكتبة الأزهرية للتراث ،
٩ درب الاتراك خلف جامع الأزهر الشريف
٥ ٨٤٧ ١٢٠

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأولين
والآخرين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ، ومن اهتدى بهديه الى
يوم الدين •

أما بعد :

فهذا هو الجزء الثالث من كتاب (الكواكب الدرية) في فقه
المالكية ، المقرر على طلاب السنة الثالثة الشافعية بالمعاهد الأزهرية •

دعاني الى الاسراع في اخراجه خاجة الطلاب اليه وإلحاح المجماهير
في شتى أنحاء الوطن العربي في طلبه •

واني اذ أقدمه للجميع وافيا بالملطوب في تنسيق ورسر أسأل الله
سبحانه أن ينفع به كما نفع بسابقه ، وأن يجعل عملي خالصا لوجهه
الكريم ، وأن يشينى عليه يوم الدين ، وهو حسبي ونعم الوكيل •

المؤلف

باب البيوع (١)

التعريف : البيوع جمع بيع ، والبيع لغة : مصدر باع (٣) الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض ، فهو من أسماء الاستداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض (٣) .

وشرعا المعنى الأعم : عقد معاوضة (٤) على غير منافع ولا متعة لذة فخرج بالقيد الأول كل عقد ليس فيه معاوضة كالهبة والوصية والقرض والمعارضة ، وبالثاني الإجارة والكراء ، وبالثالث النكاح ، ودخل في التعريف البيع بالمعنى الخاص وهبة الثواب والصرف والمراطة والسلم .

والبيع بالمعنى الخاص : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضية غير ذهب ولا فضة سجن غير العين فيه ، فخرج بالقيد الرابع هبة الثواب والتولية والشركة والاقالة والأخذ بالشفعة ، لأن معنى المكايسة المغالبة وهذه لا مغالبة فيها ، وبالخامس الصرف والمراطة ، وبالأخير السلم ، لأن غير العين في السلم هو المسلم فيه ، ومن شروطه كونه دينيا في الذمة ، والمراد بالعين ما ليس في الذمة . فيشمل الغائب المبيع على للصفة ونحوه ، لا الحاضر فقط ، والمراد بالعين الثمن وإن لم يكن عينا .

حكمه : الأصل فيه الجواز لقوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) ولعمل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، وقد تعثر به أحكام أخرى .

(١) البع مما يضمن الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة اليه والبلوى به ، إذ لا يظن المكلف غالبا من بيع أو شراء ، فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به لغلبة الفساد وعمومه في هذا الزمان .
(٢) ويجدع المصدر لتعدد أنواعه ، كبيع النقد والدين والصحيح والفساد وغير ذلك .

(٣) قال الزناتى : ولغة قريش استعمال باع إذا أخرج واشترى إذا أدخل وهي أفصح ، واصطاح عليها العلماء تقريبا للفهم ، وأما ترى فيستعمل فيهما .

(٤) أى محتو على عوض من الجانبين .

حكمة مشروعيته : الوصول الى ما فى يد الغير على وجه الرضا ،
وذلك يؤدى الى عدم المنازعة والمقاتلة ، والسرقه والخيانة والحيل
وغير ذلك •

أركان البيع ثلاثة

الأول : العاقد من بائع ، ومشتري •
وشرط صحة عقده التمييز فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون
أو اغماء أو سكر وإن بحرام • فالسكران الذى لا يعرف الأرض من
السواء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف فى أنه كالمجنون فى جميع أفعاله
واقواله ، إلا فيما ذهب وقته من الصلاة فلا تسقط عنه بخلاف المجنون
والسكران الذى معه تمييز بمقله فيجوز عليه كل ما فعل من بيع
وغيره ، وتلزمه الجنايات والعقوبات والطلاق والحدود •

وشروط لزوم البيع خمسة : التكليف ، وعدم الحجر لسفه أو رق
وعدم الإكراه ، وكونه العاقد مالكا أو وكىلا عنه ، والا يتعلق بالمعقود
عليه حق للغير - وأما الاسلام فشرط فى جواز شراء المصحف والرقيق
المسلم ، ودوام الملك مع الصحة • فلا يلزم البيع صبيا مميزا وإن صح
ما لم يكن وكىلا عن مكلف والا لزم لأن البيع فى الحيفه من الموكل •
ولا يلزم المحجور عليه لسفه أو رق الا باذن الولى ، ولا المكروه عليه
الا أن أجبر على البيع أو على سببه جبرا حراما (ليس بحق) فيصح
ولا يلزم ، ورد المبيع على البائع اذا لم يمضه بلا ممن يفرمه للمشتري ،
ولا يفوت عليه ببيع ولا هبة ، ولا عتق ولا ايلاد (١) •

وهذا اذا كان الجبر على سبب البيع كما اذا أجبره ظالم على مال
فباع سلته لاسان لينفخ ثمنها للظالم ، أو أكره على أن يبيعها ليأخذ

(١) فان أجبر على البيع جبرا حلالا لزم البيع ، كجبره على بيع
الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو القبرة أو على بيع سلعة لقضاء دين •
أو لنفقة زوجة أو ولد ، أو لدين أو لوفاء ما عليه من الخراج السلطاني ،
الذى لا ظلم فيه •

الظالم ثمنها منه أو من المشتري ، وأما لو أكره على بيعها وأخذ ربحها ثمنها فانها اذا ردت عليه دفع للمشتري ما أخذه منه ، وكذا لا يلزم بيع ما يتعلق به حق للغير كيبيع العبد الجاني حتى يافتن صاحب الحق •

ما يحرم على المكلف بيعه للكافر : رقيق مسلم ولو صغيرا ورقيق صغير كتابي أو مجوسي ، ورقيق مجوسي كبير ، لجبرها على الاسلام ، ومصحف أو جزؤه ، وكتب حديث •

والبيع صحيح على الشهود ، وأجبر الكافر على اخراجه عن ملكه ببيع أو عتق فاجز أو هبة لمسلم ولو لولد صغير ، وليس له اعتصامه منه ، فان اعتصره أجبر على اخراجه ثانيا •

وجاز للمشتري من الكافر رده عليه بصيب وجده فيه ثم يجبر على اخراجه عن ملكه بما مر ، فان أسلم الرقيق عند سيده الكافر فانه يجبر على اخراجه عن ملكه ، وباعه الحاكم ان كان سيده غائبا وبعدت غيبته كمشرة أيام مع الأمن ، ويومين مع الخوف ، فان قربت بعث اليه فان أجاب بشيء مما طلب منه عمل به ، والا بيع عليه •

ويمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز ، كبيع جارية أو مملوك لأهل الفساد ، وبيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة ، أو خشبة لمن يتخذها صليبا • أو عنبا لمن يعصره خمر أو فحاسا لمن يتخذة ناقوسا ، وآلة حرب للحربيين ، وكل ما فيه قوة لهم •

والشأن المعقود عليه (من ثمن ومثمن) وشروط صحته خمسة : أن يكون طاهرا ، منتفعا به شرعا • غير منهي عن بيعه ، مقبورا على تسليمه ، معلوما للمتبايعين ، فلا يصح بيع فحس كروث الحدير ولا متنجس لا يسكن تطهيره وأجاز بعضهم بيع الزبل للضرورة ، وأما ما يمكن تطهيره فيصح ويجب البيان ، فان لم يبين وجب للمشتري الخيار ، وان كان الفسل لا يفسده ، ولا يباع ما يبلغ من الحيوان حد السياق أي نزع الروح بحيث لا يترك بذكاة لو كان مباح للأكل

لعدم الانتفاع ، قال أصبغ : لا بأس ببيع المريض ما لم تنزل به أسباب الموت ، وكذا خشاش الأرض كاللدود الذي لا تقع به .

ولا يصح بيع آلة لهو ، ولا جارية مغنية من حيث غنائها لعدم الانتفاع الشرعى وأما للخلعة والتمتع بها فيجوز ، ولا محرم للأكل كالبخل والحصار إذا أشرف على الموت لعدم الانتفاع به ، ولا كلب صيد أو حراسة انتهى عن بيعه وإن كان منتفعا به .

وبجاز بيع هر للانتفاع بجالده ولاصطياد الفئران ، وسبع للجلد ، وكره بيعهما للحرم لكراهة أكل لحصهما ولا يصح بيع طير فى الهواء ولا وحش فى الفلاة ولا عبد آبق ولا حيوان شارد لعدم القدرة على تسليمه ، فلو علم محله وصفته وكان موقوفا لصاحبه لياخذه جاز بيعه على الرؤية المتقدمة أو على الصفة كالثآئب ، لا أن كان عند سلطان فلا يجوز ، لأنه لا يقدر على نزع منه إلا بمشقة .

وكذا لو كان فى أخذه منه خصومة ، اذ كل ما فى خلاصه خصومة ، أى نزاع ورفع للناسك لم يجوز بيعه لعدم القدرة على تسليمه ولو فى أول حالة ، ولا يباع منسوب لأنه يبيع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه إلا أن يبيعه ربه من غاصبه فيجوز أن عزم العاصب على رده لربه ، وأولى أن رده له بالفصل ، فإن لم يعزم على رده لربه لم يجوز بيعه له ، لأنه مقهور على بيعه منه . لأن الكلام فى غاصب لا يقدر عليه إلا بمشقة ، لكن القهر لا ينتج عدم صحة البيع وإنما يفيد عدم اللزوم . وصح بيع مرهون لغير مرتبه ، ووقف امضاؤه على رضا المرتبه ، فله امضاؤه وتعجيل دينه ، وعدم الامضاء ، ولا يصح بيع مجهول الذات أو القدر أو الصفة من ثمن أو مشن .

الثالث : الصيغة : وهى اللفظ الدال على إيجاب البيع وقبوله : كبت واشترت ، ويقوم مقامها ما يدل على الرضا من إشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما ، وكفى العاطاة من الجانبين (ولو فى غير

المحقرات كالثياب والرقيق) بأن يلغى المشتري الثمن للبائع ويأخذ الثمن أو يلغى له البائع .

ويعتقد البيع بقول المشتري للبائع : اشتريتها منك بكذا ، ويقول البائع للمشتري : بعثتها بكذا ويرضى الآخر ، كما يعتقد بقول المشتري : اشتريتها أو بعثتها بكذا ، ويقول البائع أيهما أو اشتريتها مني بكذا فرضى الآخر .

فإن قال المبتدئ بالمضارع أو بالأمر منهما لم أرد البيع وإنما قصدت الإخبار أو الهزل صدق يمين في المضارع والأمر ، فإن لم يحلف لزم البيع ، وهذا قول ابن القاسم في المدونة قياسا لهما على مسألة التسوق .

لكن جزم الشيخ^(١) بأن الأمر كالماضى في اللزوم بلا يمين ، وإنما يمين في المضارع فقط ، لأن الأمر عرفا يدل على البيع بأقوى من دلالة المضارع خلافا لابن القاسم ، واعتمده البناي ، وقياس ابن القاسم لهما على مسألة التسوق الآتية مطعون فيه .

فإن عرض البائع سلعة في سوقها أو قال له شخص بكم تباعها ؟ فقال له : بكذا ، فقال : أخذتها به ، فقال لم أرد البيع وإنما أوقعتها في سوقها للأمر ما ، فإنه يصدق يمين ، فإن نكل لزم البيع ، وهذا إذا لم تقم قرينة على ارادة البيع والا لزم قطعا ولا يلتفت لكلام البائع .

مسائل

١ - صح بيع غير المالك لسلعة وهو المسمى بالفضولي ولو علم المشتري أن البائع لا يملك المتاع ، وهو لازم من جهة منحل من جهة المالك ووقف البيع على رضاه ما لم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازما من جهة أيضا ، وصار الفضولي كالوكيل والغلة للمشتري إذا لم يعلم بتعدي البائع ، بأن ظن أنه المالك أو أنه وكيل عنه أو لا علم عنده بشيء . فإن علم المشتري بتعدي البائع فالغلة للمالك إن رد البيع .

(١) إذا ذكر الشيخ فقط مجردا من الاسم فالمراد به الشيخ خليل .

٢ - وصح بيع عبد جائز ، ووقف لمضاء البيع على المستحق للجناية
 ان لم يدفع له السيد للبائع أو المبتاع أرض الجناية ، فان دفعه له
 ، ما فلا كلام للمستحق ولا يرجع المبتاع بزائد الأرض على السيد
 اذا دفعه للمستحق وكان يزيد على الثمن ، بأن كان الثمن عشرة والأرض
 أكثر ، لأن من حجته أن يقول للمبتاع أنت دفعت لى عشرة فلا يلزمنى
 الا ما دفعته لى ، فان كان للأرض قدر الثمن فأقل رجع به على
 - بده . والمشتري رد العبد لسيد له ان تصد الجناية ولم يعلم بها حال
 البيع ، لأنه غيب .

٣ - ومن حلف ان لم يفعل بعبد كذا فهو حر كان لم يضربه
 او يحبس ، ثم باعه قبل أن يفعل به ما حلف عليه نقض بيع الحالف
 ولا كلام للمشتري فى النقض وعلمه ، وفعل به ما جاز فعله شرعا
 كضربه عشرة أسواط ، والا لم يجوز كما لو حلف لأخذه مائة مسوط
 فجز عقبه بالحكم من الحاكم فان فعل به ما لا يجوز قبل الحكم عليه
 برى . وهذا اذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بأجل ولم ينقض ، ولا رد
 للبيع ان قيد فى يمينه بأجل كالأضرب فى هذا الشهر ثم باعه وانقض
 الأجل ، كاليمن بالله فلا يرد البيع وعليه الكفارة نحو والله لأضربنه
 ثم باعه قبل الضرب ، وكذا الطلاق نحو ان لم يضربه فامرأته طالق ، ثم
 باعه قبل الضرب فلا يرد البيع ولا يلزمه الطلاق ولا ينجز عليه خلافا
 لابن دينار ، واقما يمنع منها ويضرب له أجل الايلاء ان شاءت كما
 هو مذهب الملوثة ، لا مكان أن يرجع عليه أو يضربه عند المشتري
 وتمحل يمينه ، فان قيد بأجر وانقض طلق باعه أو لم يبعه .

انواع جائزة من البيوع يتوهم فيها المنع

١ - جاز بيع عمود أو حيز أو خشب عليه بناء أو غيره ان أمن
 كسره ويلزم البائع تطبيق بنائه وحفظه ، فان أهلك ضاع عليه . وان
 لم يؤمن كسره لم يجوز لعدم القدرة على تسليمه ، ونقض البائع للعمود

وتحوه من محله . فاته يشبه ما فيه حق توفية ، فان أنكر حال قفزه
فضائه من بائعه ، وقيل قفزه على المشتري فضائه منه .

وجاز بيع هواء فوق هواء وأولى فوق بناء كأن يقول المشتري
لصاحب أرض بيع لي عشرة أذرع من الهواء فوق ما تبنيه بأرضك ان
وصف البناء الأعلى والأسفل للأمن من الغرر والجهالة ، ويملك الأعلى
جميع الهواء الذى فوق بناء الأسفل ولكن ليس له أن يزيد على
ما شرط عليه .

٣ - وجاز عقد على غرز جذع ونحوه بحائط ، والعقد لازم أبدا
فيلازم رب الحائط أو وارثه أو المشتري منه إعادة الحائط ان هدم
وترميه ان وهى ، الا أن تعين مدة كسنة أو أكثر فيكون العقد اجارة
تقضى باقتضاء المدة وتنفسخ بانهدامه ويرجع للساحبة قبل تمام
المدة ، فان جهل الأمر حمل على البيع .

ولا يصح أن يباع مجهول للمتبايعين أو أحدهما من ثمن أو مشن
ذاتاً^(١) أو صفة^(٢) ، بل ولو تعلق الجهل بتفصيل الثمن أو المشن كمبنى
رجلين معلومين لكل واحد منهما عبد بمائة مثلاً ، اذ لا يعلم ما يخص
كل واحد منهما^(٣) فلو سمي المشتري لكل عبد ثمناً بعينه لجاز .
وما جهل صفته كرتل من شاء قبل السلخ وأولى قبل الذبيح بكذا ،
فلا يصح لأنه لا يدري ما صفة اللحم بعد سلخه ، وأما بعد السلخ فجائزه .
وما جهل قدره أو قدره وصفته ، أو قدره وصفته وذاته بحسب
الأحوال نحو تراب صائغ وعطار ، رده المشتري لبائعه لعدم صحة البيع
ولو خلصه من قرابه ، وللمشتري الأجر في ظنير تخليصه إذ لم يرد
الأجر على قيسة الخارج ، فان زاد بأن كان الأجر عشرة والخارج خمسة
لم يدفع له الا خمسة فقط ، فان لم يخرج شيء فلا شيء له ، ويرجع بالثمن
الذى دفعه للبائع على كل حال لفساد البيع ، وقيل له أجر مثله

(١) كان يشتري ذاتاً لا يدري ما هي .

(٢) كان يعلم أنها ساة ويجهل سلامتها من العيوب .

(٣) فهلاً جهل بتفصيل الثمن .

ولو زاد على ما خرج ورجع ، وما ذكر أولا أظهر لأنه خلصه لنفسه لا للبائع .

٤ - بخلاف بيع تراب محدد ذهب أو فضة بغير صفته فيجوز .
٥ - وبخلاف جملة شاة قبل السلخ فيجوز جزافا قياسا على المحي الذي لا يراد الا للذبح ، وأما وزنا فيمنع الوزن لأن الوزن يقتضى أن المقصود اللحم وهو منفيب بخلاف الجزاف فلأن المقصود الدات بتمامها وهي مرئية .

٦ - وبخلاف حنطة في سنبليها بعد يسها قبل الحصد وبعده قتا منفوشا أو في تبين بعد الدرس فيجوز أن وقع البيع على كيل في الأربع صرور ، نحو بعتك جميع حب هذا كل اردب بكذا أو بعتك من حبه اردبا بكذا ، كالصبرة الآتى بياها ، والا يجوز جزافا الا أن يبعه بقتنه وتبته فيجوز في غير المنقوش ، وبخلاف قت من نحو قمح مما يمكن حذره كالذرة الذي ثمرته في رأسه كالحريجة والأصفر بخلاف الذرة المسى بالشامى وكل ما ثمرته في ساقه لا فى رأسه فانه لا يباع جزافا) ومثله القائم بأرضه فيجوز جزافا ، لا ان كان منفوشا فلا يجوز ومثل الحنطة غيرها من الحبوب .

الحاصل : أن للزراع خمسة أحوال : قائم بالأرض ، وغير قائم وغير القائم لما قت واما منفوش واما في تبته فى الجرين واما خالص بعد التذرية وهو المشار اليه بالصبرة الآتى بياها . بيع الحب خاصة جائز فى الجمنع ان وقع بكيل ، ويبيع بقتنه يجوز جزافا فيما عدا المنقوش ، وكذا بيع الصبرة جزافا بشروط الجزاف الآتية .

٧ - وبخلاف زيت زيتون يوزن فيجوز نحو بعتك زيت هذا الزيتون كل رطل بكذا ودقيق حنطة ونحوها فيجوز نحو بعتك دقيق هذه الحنطة كل صاع بكذا ان لم يختلف خروج الزيت أو الدقيق عادة . فلان اختلف كان كان تارة يخرج له زيت أو دقيق وتارة لا يخرج لم يجر البيع للغرر ، ولكن الخروج وعلمه يكثر فى الزيت دون الحبوب . فلذا قدم هذا الشرط عند الزيت ، ولم يتأخر عصر الزيت

أو طعن الحب أكثر من نصف شهر والا لزم السلم في معين وهو
منوع •

٨ - ويخلاف صاع من هذه الصبرة بكذا أو كل صاع من
صبرة معينة بكذا ، وأريد بيع الجميع • لأن الجبل وإن تعلق بجمله
الثنى ابتداء لكن يعلم تفصيله في الكيل فافتقر • أو كل ذراع من شقة
أو كل رطل من زيت فيجوز أن أريد شراء الجميع مما ذكر (فلا فرق
بين الكميات والمقيسات والموزونات) أو عين قدرها منه كصاع أو عشرة
أصع بكذا • أو ذراع أو عشرة أذرع أو رطل أو عشرة أرطال ، فإن
أريد بعض غير معين فلا يجوز للجبل بجمله الثمن والثنى فلم يفتقر •

٩ - والجواف

الجواف (مثلث الجيم فارسي محرب) : يبيع ما يكال أو يوزن
أو يمد جملة بلا كيل ولا وزن ولا عدد •
حكمه : الأصل فيه المنع للجبل لكن أجازته التسارع للضرورة
والمشقة ودليل الجواز قوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) ولفظ
البيع عام يشمل الجواف وفي الصحيح « كان الصحابة رضوان الله
عليهم يتبايعون الثمار جزافا » •

شروط جوازه ثمانية : ١ - أن رئى حال العقد أو قبله واستمر
على حاله لوقت العقد • فلا يجوز بيعه على الصفة ولا على رؤية متقدمة
يمكن فيها التغير ، وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع كقلال خل
مختومة يفسد ما فيها بفتحها والا جاز ويكفي حضورها مجلس العقد •
٢ - ولم يكثر جدا (بل يكون كثير لا جدا) فإن كان كثيرا جدا
بحيث يتعذر حزره أو قل جدا بحيث يسهل عليه ولم يجز جزافا ،
بخلاف ما قل جدا من مكيل أو موزون فيجوز •

٣ - وجهلا بما قدر كيله أو وزنه أو عدده • فالشرط جهل الجهة
التي وقع عليها العقد ، فإن علم أحدهما فلا يجوز جزافا • فإن علم
الجاهل بقدره حين العقد بعلم صاحبه لقدره فسد البيع • ورده لأن

كان قائما والا فالتيمة • وإن علم الجاهل بعلم صاحبه بعد العقد
خير في الرد والامضاء •

٤ - وحزراه أى خشنا قدره عند ارادة العقد عليه سواء كان
الحزر مهما أو من وكلاه •

٥ - واستوت أرضه في اعتقادهما والا ففسد العقد ، ثم إن
ظهر الاستواء فظاهر ، والا فالخيار لمن لزمه الضرر •

٦ - وأكان في عده مشقة ان كان معدودا كاليض ، أو ما شأنه
الكيل كالحب أو الوزن كالزيتون فلا يشترط فيه المشقة كما تقدم •

٧ - ولم تقصد أحاده بالبيع : فإن قصدت كالثياب والعبيد لم
يجز بيعه الا أن يقل ثمنها كالرمان والبطيخ ، وقد ذهب أبو فضة
إلحاقه فيه بالحد فان كان التعامل بالموزن فقط جاز لعدم قصد
الأفراد حينئذ • •

٨ - وألا يشتريه مع مكيل من نوعه أو غيره (سواء كان مما
أصله أن يباع جزافا كالأرض أو كيلا كالحب لخروج أحدهما
أو خروجهما معا عن الأصل) الا أن يأتي على الأصل كجفاف أرض مع
مكيل حب فيجوز وكجفافين مطلقا جاء كل على الأصل أو أحدهما
أولا كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى في عقد واحد بكذا ، وكقطعة
أرض مع صبرة قمح أو مع أردب من قمح ، وكصبرة مع أخرى ، ومكيلين
مطلقا خرجا عن الأصل أو أحدهما أولا ، كمائة ذراع من أرض ومثلها
مع أخرى ، أو مع أردب قمح أو أردب قمح مع أردب فول بكذا ،
وجزاف مع عرض في صفقة واحدة كصبرة حب أو قطعة أرض مع
عبد ونحوه معا لا يباع جزافا •

٩ - فان لم ير المبيع جزافا حين العقد ولا قبله ولو كان حاضرا
فلا يصح بيعه جزافا وإن كان غير المرئي ملء ظرف فارغ كقفة يملؤها
حطة بدرهم أو قارورة يملؤها زيتا مثلا بكذا ، ولو كان الظرف مملوءا
فاشتراه جزافا بدرهم على أن يملأه ثانيا من ذلك المبيع بدرهم بعد
تفريغه لأن الثاني غير مرئي حال العقد ، وليس الظرف مكيلا معلوما •

الا لمحو سلة^(١) زبيب وتين وقربة ماء وجرة مما صار في العرف
كالكيال لذلك الشيء ، فيجوز شراء ملته فارغا وملته ثانيا بعد تفريغه
بدرهم مثلا .

١٠ - وجاز البيع على رؤية بعض المثلى

من مكيل وموزون كقطن وكتان ، بخلاف المقوم فلا تكفى رؤية
بعضه كتوب من أبواب وعلى رؤية الصولج (ما يصون الشيء) كقشر
الرماد والجوز واللوز ، فلا يشترط كسر بعضه ليرى ما في داخله ،
ومن ذلك البطيخ .

١١ - وبيع ما فى العدل على البرنامج

والبرنامج بفتح الباء وكسر الميم كلمة فارسية استعملتها العرب ،
وهى الدفتر المكتوب فيه صفة ما فى العدل من الثياب المعدة للبيع .

والمعنى : أنه يجوز بيع ثياب مربوطة فى العدل معتمدا فى بيعها
على الإحصاف المذكورة فى الدفتر ، فإن وجدت على الصفة لزم البيع ،
والأخير المشتري إن كانت أدنى صفة فإن وجدها أقل عددا وضع
عنه من الثمن بقدره ، فإن كثر النقص أكثر من الضعف لم يلزمه ورد
به البيع إن شاء فإن وجدها أكثر عددا كانه البائع شريكا معه بنسبة
الزائد وقيل يرد ما زاد قال ابن القاسم والأول أحب الى .

ولو قبضه المشتري وغاب عليه وادعى أنه أدنى أو أقص مسا
هو مكتوب فى البرنامج حلف البائع أن ما فى العدل موافق للمكتوب ،
حيث أفكر ما ادعاه المشتري ، أى فالتقول للبائع يمينه ، فإن فكل حلف
للمشتري ورد البيع ، وحلف أنه ما بدل فيه ، وأن هذا هو المبتاع
بعينه ، فإن نكل كالبائع لزمه البيع .

كمن دفع دراهم كاف عليه دينا أو أقرضها لغيره فادعى عليه
أخذها أنها رديئة أو ناقصة فالتقول لدافعه يمينه أنه ما دفع الا جيادا

(١) بفتح السين الاناء الذى يوضع فيه التين ونحوه .

أو كاملة ، فإن فكل حلف آخذها ورضا أو كمل له دافعها النقص .
وهذا اذ قبضها آخذها على المفاضلة ، فإن قبضها ليزها أو لينظر فيها
فالقول للقابض يمينه .

١٢ - بيع الغائب على الصفة

وجاز بيع سلعة على الصفة لها ولن من البائع سواء كان البيع بتأ
أو خيارا أو مسكوتا عنه إن لم يكن المبيع في مجلس العقد ، بأن كان
غائبا عنه ولو قريبا من البلد أو بها ، وأما إن كان حاضرا عند التعاقد
فلا يجوز بيعه على الصفة ، إلا إذا كان في الرؤية عسر أو فساد فيجوز
بيعه على الصفة ، فإن وجد عليها فالبيع الأزم ، وإلا للمشتري رده .

١٣ - البيع على رؤية سابقة

وجاز البيع على رؤية سابقة للمبيع إن لم يتغير بعدها عادة إلى وقت
العقد ، وهو يختلف باختلاف الأشياء من فاكهة وثياب وحيوان وعقار ،
فإن كان شأنه التغير لم يجز على البت ، وجاز على الخيار إن لم يبعد
ما بيع على الصفة أو على الرؤية المتقدمة جدا ، كخرسان بالمشرق
من أفريقيا بالمغرب مما يظن فيه التغير قبل ادراكه على صفته
لم يجز إلا على خيار المشتري عند رؤيته . فيجوز مطلقا سواء بيع
على الصفة أو على الرؤية المتقدمة . أو لم يشترط فقد الثمن للبائع ،
فإن شرط لم يجز لترده بين السلفية والتمنية .

والحاصل : أن في بيع الغائب اثنتي عشرة صورة : لأنه إما أن
يباع على الصفة أو على رؤية متقدمة أو بدونها ، وفي كل إما أن يباع
على البت أو على الخيار بالرؤية ، وفي كل إما أن يكون بعيدا جدا
أولا ، فإن كان على الخيار جاز مطلقا إن لم يتعدد ، وإن كان على البت
جاز إلا فيما بيع بدونها قرب أو بعد للجهل بالمبيع . أو كان يتغير عادة
أو بعيدا جدا ، وأما ما كان حاضرا مجلس العقد فلا بد من رؤيته ،
إلا أن يكون في فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف أو على ما في
البرامج على ما تقدم .

وضعان المبيع : غالبا على الصفة أو برؤية متقدمة من المشتري بمجرد العقد ان كان عقار ، ولو بيع على المذلعة (وقال في التوضيح ان يبعث الدار مذارة فالضمان من البائع بلا اشكال) وأدركته للصفقة سالما . فان لم يكن عقارا أو أدركته الصفقة معيبا فالضمان من البائع الا لشرط من المشتري في العقار أنه على البائع ، او من البائع على المشتري في غيره فيحمل به ، والخروج لقبض المبيع غائبا على المشتري .

والمبيع الغائب بالصفة على اللزوم ويجوز النقد فيه تطوعا سواء كان عقارا أو غيره ، وإن كان على الخيار منع النقد مطلقا عقارا أو غيره ، وأما النقد بشرط فان كان المبيع عقارا فيجوز بثلاثة شروط : أن يكون على اللزوم ، والواصف له غير بائنه ، والألا يعد جدا .

وإن كان غير عقار فيجوز بأربعة شروط : أن تقرب غيبته كيومين ، والبيع على اللزوم ، والواصف له غير البائع وليس فيه حق توفية ، فان تخلف شرط منها منع شرط النقد .

الاستلزام : عرف البيع لغة وشرعا بالمعنى الأعم والأخص واشرح كلا منهما ، وبين حكم البيع وحكمة مشروعيته ، وأركانها وشروط كل ركن ، وشروط لزوم البيع تفصيلا ، والأنواع الجائزة من البيوع وبتوهم فيها المنع ، والجواز وشروط جواز بيعه ، وحكم ما يأتي : بيع الفضولي عبد جان . من خلف ليفطن بعبد شينا ثم باعه قبل التنفيذ . ضمان المبيع الغائب والنقد فيه .

الربا

وهو لغة الزيادة - وشرعا : أما ربا فضل أى زيادة ، وأما ربا فساء أى تأخير ، وكلاهما حرام بالكتاب والسنة والاجماع ، قال تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) ودوى مسلم عن جابر رضى الله عنه : « لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء » وأجمعت الأمة على حرمة الربا . وأصبح معلوما من الدين بالضرورة فمن استحلّه كفر بلا خلاف يستتاب ثلاثة أيام فان تاب

والا قتل كفرا ، ومن باع بيع ربا غير مستحل له فهو فاسق يؤدبم الله لم
بمذر بجمل وينسخ فان قاب ظليس له الا رأس ماله .

محرم ربا الفصل : في شيئين ولو كان يدا بيد : العن (الذهب
والفضة) بشرط اتحاد الجنس فلا يباع ذهب بذهب ولا فضة بفضة
مع الزيادة ، والطعام بشرطين : اتحاد الجنس ، وكونه ربويا ، فلا يباع
قمح بقمح ولا أرز بأرز مع الزيادة ، فان اختلف الجنس أو كان الطعام
غير ربوي جازت المفاضلة ان كان يدا بيد ، كدينار بقنطار من فضة ،
واردب قمح بأردب من فول ، وكربل خيار برطلين منه ، وأخه رمان
بأقنين منه مناجزة .

وحرم ربا النساء على العن والطعام مطلقا ، اتحد الجنس أو اختلف
كان الطعام ربويا أم لا ، فلا يجوز دفع دينار في مثله أو في دراهم
لوقت كذا ولا طعام ربوي كالقمح أو غيره كالفواكه في طعام آخر
لوقت كذا - وكان ربا الجاهلية أنه اذا حل للأجل ولم يقضه يزيد له
فيه - والأصل في منع ربا الفضل والنساء قوله صلى الله عليه وسلم :
« لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا^(١) بعضها على
بعض ، ولا تبيعوا الورق^(٢) بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها
على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز » متفق عليه - ولهذا حرم
الصرف المؤخر .

بيع النقد ثلاثة أنواع

- ١ - صرف وهو بيع النقد بغير جنسه .
- ٢ - ومبادلة وهي بيع النقد بمثله عددا .
- ٣ - ومراطة وهي بيع النقد بمثله وزنا - والكلام الآن في
الصرف ، ويأتي الكلام في الآخرين .

(١) يزيدوا .

(٢) الفضة .

الصرف

يجوز صرف ذهب بفضة قلت عن صرف الوقت أو كثرت عند الرضا بذلك مناجزة ، أي يدا يسد لاختلاف الجنس . فعن ابن عمر قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت اني أبيع الأبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ؟ فقال : « إلا بأشأن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء » رواه الخمسة .

ولا يجوز ذهب وفضة من جانب بشلها من الجانب الآخر ولو تساويا ، كدينار ودرهم بدينار ودرهم ، أو أحدهما ودرهم من جانب كدينار وثوب بشلها أو درهم وشاة بشلها^(١) .

ولا يجوز صرف مؤخر لما فيه من ربا النساء ولو كان التأخير غلبة (كأن يحول بينهما عدو أو سيل أو نار أو نحو ذلك) أو قرب مع فرقة في المجلس قبل القبض لقول سنده : إذا مضارفا في مجلس وتقابضا في مجلس آخر فالمشهور المنع على الإطلاق ، وقيل يجوز فيما قرب .

أما دخول الصيرفي حافوته لينخرج منه الدراهم ، أو مشى تدر حافوت أو حافوتين لتقليب الدرهم فقييل بالكراهة ، وقيل بالجواز ، ولو عقد ووكل غيره في القبض فيمنع إلا بحضرة موكله ، كما لو غاب نقد أحدهما وطال بلا تهرق في المجلس فيمنع وينسب الصرف ، أو غاب نقداهما معا عن مجلس العقد ولو لم يطل لأفه مظنه الطول ، كأن تنتد الصرف مع غيرك وليس معكما شيء ثم تقترض المديار من رجل بجانبك وهو يقترض الدراهم من رجل بجانبه فدفعت له الدينار ودفع لك الدراهم فحرام للدخول على التمسك والفرار ولو لم يحصل طول ،

(١) قاعدة المذهب سد الدرائع ، فالفضل المتوهم كالمحقق ، فتوهم الربا كتحققه ، فلا يجوز أن يكون مع أحد التقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه ، أو سلعة لأن ذلك يوهم التمسك إلى التفاضل كما قاله ابن عباس ، إذ ربما كان أحد الثوبين أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر فتأتى المفاضلة .

ولو كانت الدراهم معه واقرضت أنت الدينار فلن كان أمرا قريبا كحل الصرة ولم تقم ولم تبعت له فذلك جائز . وكذا لا يجوز الصرف بدين من الجانبين كأن يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فتسقطا الدراهم في الدنانير فيمتنع أن تأجل الدين من كل ، بل ولن تأجل من أحدهما ، لأن من عجل المؤجل عد مسلما . فإذا جاء الأجل اقتضى من نفسه لنفسه ، فكان القبض امّا وقع عند الأجل ، وعقد الصرف قد تقدم فلو حلا معا جاز .

وكذلك لن وقع الصرف لرهن عند المرتهن أو وديعة عند المودع (بفتح الدال) ، أو وقع لحلى مستأجر ، أو عارية وكل من الثلاثة غائب عن مجلس الصرف فيمتنع ، فإن حضر في مجلسه جاز في الجميع . كما يمتنع صرف مصوغ من ذهب أو فضة غصب وغاب عن مجلس الصرف ، وأما المسكوك ونحوه مما لا يعرف بيمينه كالتبر فيجوز صرفه ولو غائبا لتعلقه بالذمة كالدين الحال إلا أن يتلف المصوغ أو يعدم عند غاصبه فيضمن بسبب ذلك قيمته ، لأنه بالصنعة صار من المقومات . فيجوز الصرف بما في الذمة كالدين الحال ، فإذا قوم بدينار جاز أن يدفع عنه دراهم وعكسه بشرط التججيل عند العقد ، والمسكوك إذا غصب ولو غاب عليه فيجوز صرفه بشرط التججيل أيضا .

مألا يجوز التصديق فيه

١ - الصرف سواء في عبده أو وزنه أو جودته ، بل يجب المد والوزن والنقد ، وإن كان الدافع مشهورا بالأمانة والصدق ، إذ ربما كان ناقصا عددا أو وزنا أو زائفا فيرجع به فيؤدى الى الصرف المؤخر .

٢ - المبادلة في نقد ذهبا أو فضة ، كأن تبدل دينارا بمثله أو درهما بمثله ، أو طعاما ولو اختلف الجنس ، كأن تبدل صاعا من قمح بمثله أو بقول فلا يجوز التصديق فيه بل لا بد من معرفة العدد وقدر الكيل أو الوزن فيسا يوزن منه .

٣ - والقرض فمن اقترض قرضا أو طعاما أو غيرها لا يجوز له

أن يصدق المقرض فيما أخذه منه ، لاحتمال وجود نقص أو رداءة
فيتقاضى عنه أخذه لحاجته فى نظير المعروف .

٤ - والمبيع لأجل من طعام أو غيره لجواز وجود نقص فيغتنر
لأجل التأخير أو الحاجة فيؤدى لأكل أموال الناس بالباطل .

٥ - والمعجل من الديون قبل أجله ، لأن ما عجل قبل أجله سلف
فيحتمل أن يكون ناقصا فيغتنر للتجيل فيكون سلفا جر نفا .

العقود التى لا يجوز اجتماع اثنين منها فى عقد واحد
سرف مع بيع ، كأن يشتري ثوبا بدينار على أن يدفع فيه دينارين
ويأخذ سرف دينار دراهم لتنافى أحكامهما لجواز لأجل والخيار فى
البيع دون السرف ، والبيع أو السرف مع جل أو مساقاة أو شركة
أو فكاح أو قراض ، ولا اجتماع اثنين منها فى عقد ، ونظما بعضهم
فقال :

عقود منعنا اثنين منها بعقده لكون معافيا مما تنفرق
فجل وسرف والمساقاة شركة فكاح قراض ثم يبع محقق
فهذى عقود سبعة قد علمتها ويجمعها فى الرمز جس مشق

واستثنى اهل المذهب من منع لاجتماع البيع والسرف صورتين :
١ - أن يكون البيع والسرف بدينار كأن يشتري سلعة بدينار
الا خمسة دراهم فيدفع دينارا ويأخذ دراهم مع السلعة .
٢ - أنه يجتمع البيع والسرف فى دينار بأن يأخذ من الدرهم أقل
من سرف الدينار ، كأن يشتري سلعة أو أكثر بعشرة دقاير ونصف
دينار فيدفع أحد عشر دينارا ويأخذ سرف نصف دينار ، ولا بد من
تسجيل السلعة والسرف فى الصورتين على الراجح ، لأن السلعة صارت
كالنقد .

لا يجوز اعطاء صائغ الزنة والأجرة

وذلك صادق بصورتين :

١ - أن يأخذ من الصائغ سبيكة بوزنها دراهم مسكوكة ويدفع له
السبيكة ليصوغها له ويدفع له أجرة الصياغة .

٢ - أن يأخذ منه مصوغا أو مسكوكا بوزنه من جنسه وزيادة الأجرة والأولى تمتنع وإن لم يزد أجره للتأخير ، والثانية تمتنع أن زاده الأجرة للمفاضلة وإلا جاز بشرط المناجزة • فلو وقع الشراء بنقد مخالف جنسا كذهب وفضة امتنعت الأولى للتأخير وجازت الثانية بشرط المناجزة •

ويمنع إعطاء زيتون وسمس وحنطة ونحو ذلك لمعصرة أو لمن يطحن الحنطة على أن يأخذ قدر ما يخرج منه تحريا للشك في المائلة ، وسواء دفع أجرة أم لا ، وكذا دفعه على أن يخلطه على شيء عنده ثم ينسبه بعد عصره على حسب ما لكل •

ما يجوز للحاجة : ١ - إعطاء مسافر محتاج تبرأ وسبيكة ومسكوكا لا يروج في محل الحاجة لأهل دار الضرب السلطاني وغيرهم ليأخذ زنته مسكوكا فيجوز مناجزة للضرورة على الأبرج •

٢ - إعطاء درهم في نظير نصف درهم ، أى ما يروج رواج النصف وإن زاد وزنا أو نقص عن النصف فدون ، وفلوس وغيرها من طعام أو غيره فيجوز بشروط ثمانية : كون المدفوع درهما والمردود نصفه ، فى بيع أو كراء بعد العمل أى استيفاء المنفعة ، وكان كل من الدرهم والنصف مسكوكا ، واتحدا وعرف الوزن أى كون هذا كاملا وهذا يروج رواج النصف وإن أقل وزنا ، وعجل الجبيع ، أى الدرهم والنصف وما معه لثلا يلزم البذل المتأخر ، وتعمل بكل •

وهذه المسألة وما قبلها اقتضت الحاجة جوازهما هل تجوز الحاجة ما يقع عندنا بمصر من صرف الريال بدراهم فضة عديدة وإلا لضاق على الناس معاشهم ؟ قياسا على هذه المسألة كأن بعضهم يجوزه فى تقريره اذ الضرورات تبيح المحظورات (١) •

(١) أجاز بعضهم ذلك فى الريال الواحد أو نصفه أو ريعه للضرورة ، كما أجاز صرف الريال الواحد بالفضة العديدة وكذا نصفه أو ريعه للضرورة وإن كانت القواعد تقتضى المنع •

حكم وجود عيب في نقد الصرف : ان وجد أحدهما عيباً في دراهمه أو دنانيره من نقص أو غش ، أو وجد غير فضة وذهب كرصاص ونحاس فلان كان بحضرة الصرف من غير مفارقة ولا طول جاز له الرضا بما وجده مما ذكر وصح الصرف ، وله عدم الرضا وطلب الاتمام في الناقص عدداً أو وزناً ، أو البذل في الغش والرصاص ونحوه فيجبر عليه من أباه ، ان لم تعين الدنانير والدراهم من الجانبين بأن لم يعيناً أو أحدهما ، فان عينت من الجانبين كهذا الدينار في هذه الدراهم فلا جبر ، وإن كان بعد مفارقة أو طول في المجلس فإن رضى واجد العيب بنفي النقص (وهو الغش ونحو الرصاص) صح الصرف لهجواز البيع به من غير صرف ، وإن لم يرض به نقض الصرف وأخذ كل منها ما خرج من يده ، كنقص المئدة أو الوزن فانه ينقض بمد الطول مطلقاً رضى به واجده أو لم يرض ، ومتى نقض وكانت الدنانير متعددة فلا يخلو اما أن يكون فيها أكثر وأصغر أو أعلى وأدنى أو متساوية .

فان كان فيها أصغر وأكبر فأصغر دينار يتلق به النقص دون الجميع الا أن يتعدى النقص الأصغر ولو بلغهم فالأكبر هو الذي ينقص دون الأصغر ، فان تساوت في الأصغر أو الأكبر والجودة والرداءة فواحد منها ينقض ما لم يزد عليه موجب النقص فينقض الآخر ، ولا ينقض الجميع ، ولو لم يسم لكل دينار منها عداً الا اذا كان فيها أعلى وأدنى فيفسخ الجميع على الأرجح ، وقيل الأعلى فقط ، وقيل اذا لم يسم لكل دينار عدداً نقض الجميع ولو تساوت ، والراجح أنه في التساوي ينقض واحد مطلقاً سمي أم لا ، وفي الاختلاف بالجودة والرداءة ينقض الجميع .

وشروط صحة بدل الميب للتقدم ذكره (من مغشوش أو نحو رصاص حش أجز أو تعين كما تقدم) اثنان .

١ - تعجيل لتلا يلزم ربا النساء .

٢ - ونوعية فلا يجوز أخذ ذهب عن دراهم زراف ، ولا فضة عن ذهب . لأنه يتول الى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ، ولا أخذ عرض

عنه الا أن يكون يسيرا يجوز اجتماعه في الصرف والبيع بأن يجتمعا
فى دينار .

حكم استحقاق أحد النقدين

ان استحق من أحد المتصارفين غير مصوغ سواء كان مسكوكا
أو لا بعد مفارقة أو طول ولو كان ما استحق غير معين للصرف أو استحق
مصوغ مطلقا حصل طول أو مفارقة أم لا ، (لأن المصوغ يراد لعينه
فلا يقوم غيره مقامه) نقض الصرف فيما استحق ، لا الجميع على
ما تقدم .

فان استحق غير المصوغ بالحضرة صح الصرف فيلزم الدافع له
تعجيل البدل والا نقض وللمستحق اجازة الصرف فيما استحقه فيأخذ
من المصترف مقابله ولو فى الحالة التى ينقض فيها . وذلك فى المصوغ
مطلقا . وفى غيره بعد المفارقة أو الطول ، فان استحق دينارا أخذ
مقابله دراهم من دافعها أولا ثم يرجع المستحق من يده على الذى أخذها
أولا ان لم يغبر المصترف (المراد به من استحق من يده أخذه من
صاحبه) بالتعدى فان أخبره شخص بذلك واكتفى ان علم بالتعدى لم
يجز له اجازة الصرف) .

بيع المعلى بأحد النقدين

يجوز أن يباع بأحد النقدين ما حلى بأحدهما وان كان المعلى
بأحدهما ثوبا فأولى سيفا ومصحفا اذا كان يخرج منه شيء بالسبك
بالنار وان لم يخرج منه شيء اذا سبك فكالعدم فجواز بيعه ظاهر
بلا شرط ، والمعلى الذى يخرج منه شيء بالسبك يجوز بيعه
بثلاثة شروط : ١ - ان أبيعته الحلية لا ان حرمت كسكين وثوب رجل
وعمامة مقصبة ودواة فلا يجوز بيعه بأحدهما بل بالعروض ، الا أن
يكون الثمن من غير الحلية ويجتمعا فى دينار كما تقدم فى الصرف .
٢ - وسرت الحلية فى المباع بحيث يلزم على خلدتها منه فساد .
٣ - وعجل العقود عليه من ثمن وضمن ، فان أجلا أو أحدهما
منع بأحد النقدين وجاز بالعروض .

وإذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه مطلقا كانت الحلية تبعا للجوهر أم لا ، وإذا بيع بصنفه زيد شرط رابع وهو أن تكون الحلية تبلغ الثلث فنون - وإن حلى المباع بهما معا جاز بيعه بأحدهما لأن تبعه المباع الذى هما به ، لا بهما معا •

المبادلة

المبادلة : هى بيع النقد بمثله عددا كعشرة دقاير بمثلها يدا بيد ، وعشرين درهما بمثلها كذلك يدا بيد ، ان تساويا عددا ووزنا ولو كان أحدهما أجود كما يأتى • ولا يشترط للجواز حينئذ ألا المناجزة وعدم دوران الفضل من الجانبين وإن لم يتساويا فيما ذكر فلا يجوز إلا بشروط سبعة :

- ١ - القلة فى العدد ، فلا تجوز فى الكثير •
 - ٢ - وأن يكون العدد ستة فأقل ، لا سبعة فأكثر ، لأن شأن ابتغاء المعروف إنما يكون فى القليل •
 - ٣ - والعدد لا الوزن ، كواحد بواحد أو ستة بستة •
 - ٤ - وأن تكون الزيادة فى الوزن فقط دون العدد •
 - ٥ - وأن تكون السدس فأقل فى كل دينار أو درهم •
 - ٦ - وعلى وجه المعروف لا المغالبة •
 - ٧ - وأن تكون بلفظ البدل دون البيع •
- والأجود جوهرية أو سكة حال كونه أنقص وزنا عن مقابله ممتنع لدوران الفضل من الجانبين فينتفى المعروف ، وإن لم يكن الأجود جوهرية أو سكة أنقص بل كان مساويا لمقابله أو أزيد جاز لا تنفاه علة المنع •

المراطة

والمراطة : هى بيع النقد بمثله وزنا - وحكمها الجواز ، وتكون اما بصنعة فى إحدى الكفتين والذهب أو الفضة فى الأخرى ، واما أن يوضع عين أحدهما فى كفة وعين الآخر فى الأخرى ويساوى بينهما

ولو لم يوزنه قبل ذلك لأن كل واحد أخذ زفة عينه سواء كان معلوما قدرها وزنا قبل ذلك أم لا ، وإن كان أحد التقدين كله أو بعضه أجود من الآخر فيجوز ، لا إن كان أحدهما بعضه أدنى من مقابله وبعضه الآخر أجود منه كمصرى وبندقى يقابلان بهجرى ، فأنجرى متوسط ، المصرى أدنى والبندقى أعلى فيمنع الدوران التفضل من الجانبين .
 وجاز بيع مخشوش بمثلته مراطلة ومبادلة أو غيرهما ، وبخالص على المذهب ، ومحل الجواز أن يبيع لمن لا يفش به ، بل لمن يكسره ويجعله حليا أو غيره . وفسخ أن يبيع لمن يفش به .

قضاء القرض بأفضل منه

يجوز قضاء القرض عينا أو طعاما أو عرضا بأفضل منه صفة حل للأجل أم لا ، لأن القرض لا يدخله حط الضمان وأزيدك ، كدينار جيد من أدنى منه أو ثوب أو طعام أو حيوان جيد عن دنىء لأنه حسن تناء وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رد في سلف بكرا رباعيا وقال : « إن خيار الناس أحسنهم قضاء » وذلك إذا لم يدخله عليه والا كان سلفا جرحا وهو فاسد .

وجاز القضاء بأقل صفة وقدر ما كنصف دينار أو درهم أو نصف إردب أو ثوب عن كامل أجود ، وأولى بأقل صفة فقط أو قدرا فتقط إن حل الأجل أم لا للسلف بزيادة ، ولا يجوز أن دار التفضل من الجانبين كمثرة يزيدية عن تسعة محمدية أو عكسه (١) .

وثن المبيع الكائن في الذمة من العين يجرى في قضائه ما جرى في قضاء القرض ، فيجوز بالمساوى والأفضل صفة مطلقا ، حل للأجل أم لا ، وبأقل صفة وقدر ما أن حل الأجل ، لا إن لم يحل ، ولا إن دار نضل من الجانبين ، إلا أنه يجوز بأكثر مما في الذمة عددا ووزنا ،

(١) فالمعترض تساهل في دفع العشرة المذكورة وإن كان فيها زيادة لرغبته في جودة التسعة المحمدية التي أخذها . والمقرض يرغب في أخذ العشرة لزيادتها وإن كانت رديئة بالنسبة لتسعته التي اقترضها .

وأولى صفة ، اذ علة منع ذلك فى القرض وهى السلف بزيادة منفية
هنا حل الأجل أو لم يحل .

فإن كان الثمن عرضا أو طعاما فلأن حل الأجل جاز فضلوه بأزيد
صفة وقدر ، لا إن لم يحل لما فيه من حط الضمان وأزيدك وجاز
بأقل صفة وقدر فى العرض سواء أبرأه من الزائد إن حل الأجل
أم لا ، اذا المفاضلة فى العرض لا تمنع - والطعام أيضا يجوز فيه
بعد للأجل القضاء بأقل إن جعل الأقل فى مقابلة قدره وأبرأه من
الزائد ، لا إن جعل الأقل فى مقابلة الكل لما فيه من المفاضلة فى
الطعام ، لا قبل الأجل لما فيه من ضعف وتصلب عرضا أو طعاما .

ودار الفضل من الجانبين فى قضاء القرض وثمن المبيع بسكة من
جانب أو صياغة مع جودة من الجانب الآخر . أى كل من السكة
أو الصياغة يقابل الجودة فيدور بها الفضل ، فلا يجوز قضاء مثقال تبر
جيد عن مثله مسكوكا أو مصوغا غير جيد ولا العكس وأما قضاء
المسكوك عن المصوغ وعكسه فمذهب ابن القاسم الجواز .

ولأن بطلت معاملة من دفاير أو دراهم أو فلوس ترتبت لشخص على
غيره من قرض أو بيع أو تغيير التعامل بها بزيادة أو نقص فالواجب قضاء
المثل على من ترتبت فى ذمته أن كانت موجودة فى بلد المعاملة وإن علمت
فى بلد المعاملة وإن وجدت فى غيرها فالقيمة تعتبر يوم الحكم ، بأن يدفع
له قيمتها عرضا أو يقوم العرض بعين من المتجددة .

حكم الفاش : من غش الناس تصدق بما غشهم به أدبا له ،
ويجوز للحاكم كالمحتسب أن يتصدق به على الفقراء ولا يحرم عليه ،
وجاز أن يؤدبه بضرب ونحوه ، ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه كما يقع
كثيرا من الظلمة ، وللحاكم أن يخرج من السوق .

والغش يكون فى كل شيء حتى فى الحيوانات ، وهو حرام لقوله
صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » رواه مسلم : ويكون
الغش بخلط شيء جيد كلبن وسمن ودقيق برديء من جنسه أو غير
جنسه من طعام وثياب وقطن وكتان وغير ذلك ، وكذا بل ثياب بنشا

وتفخ لحم بعد السليخ لا قبله لأنه يوهم أنه سمين ، ومحل التصلق به
ان كان قائما بيد البائع أو المشتري ويفسخ البيع . وان لم يكن قائما
بأن ذهب عينه أو تغير فبالثمن الذي بيع به .

علة ربا النساء وربي الفضل

علة حرمة ربا النساء في الطعام الربوي وغيره أى علامته مجرد
الطعم ، أى كونه مطعوما لأدمى على غير وجه التداول ، فتدخل هذه
العلة في الحبوب كالقمح والذرة ، والفواكه جميعها كالنخاع والخوخ ،
والخضر كالخيار والبطيخ ، والبقول كالنخس والجزر والحلبة ولو يابسة
فيمنع بيع بعضها ببعض إلى أجل ولو تساويا . ويجوز التفاضل فيها
قل أو كثر ولو بالجنس الواحد كرطل برطلين في غير الطعام الربوي
منها (كالحبوب) إذا كان يدا بيد .

وعلة حرمة ربا الفضل في الطعام (أى علامته) اقتياب وادخار
أى مجموع هذين الأمرين ، فالطعام الربوي ما يقتات ويدخر . أى
ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه ويدخر إلى الأمد المبتغى منه عادة
ولا يفسد بالتأخير ، ولا يشترط كونه متخذاً للعيش غالباً على المذهب ،
ولا حد للادخار على المشهور وانما ذلك يرجع إلى العرف .

الربويات وأجناسها

البر والشعير والسلت وهى جنس واحد على المذهب لتقارب
منفعتها ، وطحنها لا يخرجها عن أصلها . فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلاً
ولو يدا بيد وقيل أجناس ، والعلس^(١) والذرة والدخن^(٢) والأرز ، وهى
أجناس يجوز التفاضل بينها مناجزة ويمنع فى الجنس الواحد منها
والقطاني السبعة^(٣) وهى أجناس ، والتمر والزبيب ، والتين على المشهور
وهى أجناس ، وذوات الزيوت من زيتون ومشمم وقمرم وفجل أحمر ،

(١) قريب الشبه بالبر طعام أهل صنعاء .

(٢) حب صغير فوق حب البرسيم طعام السودان .

(٣) وهى : الجلبان ، والحمص ، واللوبياء ، والفول ، والترمس ،
والعدس ، والبسطة .

ومنها بذر الكتان ، والخردل وحب السلجم^(١) على الأرجح ، وهي أجناس كزبوتها ، والعسول سواء كانت من نحل أو تمر أو قصب أو غير ذلك أجناس يجوز التفاضل فيها كرطل من عسل نحل برطلين من عسل قصب إذا كان يدا بيد ، ويمنع في النوع منها بخلاف الخلول والأنبذة فجنس واحد لا يجوز التفاضل فيها^(٢) .

والمنهـب أن الخل والنبـيذ جنس ، ونص ابن رشد : النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل الا مثلا بمثل بخلاف الخل والتمر فانهما طرفان يبعد بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما لقربه من كل واحدة منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ، ولا بالخل الا مثلا بمثل . وهذا أظهر ولا يكون سماع يحيى مخالفا للمدونة أ هـ - وقيل كل واحد منهما جنس على حدته وهو أظهر في النظر ، لأن الذي يراد من الخل غير ما يراد من النبيذ عادة^(٣) .

والأخباز كلها ولو بعضها من قطنية كقول وبعضها من قمح جنس واحد يحرم التفاضل فيها . الا أنه يكون البعض بأبزار أو أدمان أو سكر فلا يكون مع غيره جنسا ، لأن ذلك ينقله عما ليس فيه . والبيض كله جنس ولو من نعام ، فتحرى المساواة ولو اقتضى التحرى بيضة بيضتين أو أكثر كما قال المازري ، ويستثنى وجوبا عند البيع قشر بيض النعام فلا يخل في البيع سواء بيع بمثله أو بغيره ، فإنه عرض لأنه اذا لم يستثن يلزم في الأول بيع طعام وعرض بطعام وعرض ، وفي الثاني، بيع طعام بطعام وعرض وهو ممنوع . والسكر وهو بجميع أنواعه جنس واحد فيمنع رطل من المكرر

(١) الخردل حب أحمر صغير كالبرسيم يخرج منه زيت حار ، وحب السلجم أحمر أصفر من الخردل يخرج منه زيت حار أيضا .
(٢) حيث كان أصلها واحدا ، وأما لو اختلف أصل الخل من أصل النبيذ كخل تمر : ونبيذ زبيب فظاهر تمتثل التسامح أنهما جنسان اتفاقا . والأنبذة كمنها جنس واحد ولو اختلفت أصولها حيث كانت ربوية كالخلول .

(٣) فالذي يراد من الخل الإدام والخبز الطعام ، والذي يراد من النبيذ شربه والتلذذ به فبينهما بون .

أو النباتات برطلين من غيره • ومطلق لبن وهو بجميع أصنافه جنس واحد • وجميع لحوم الطير جنس ولو اختلفت مرقة • وجميع لحوم حواب الماء جنس ، ولحوم ذوات الأربع ولو وحشيا جنس ، وسمنها جنس • وجبنها جنس وما تولد من لحوم الجنس الواحد من شحم وكبد وطحال وغير ذلك جنس والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلف مرقة • والجراد وهو جنس غير الطير ، وفي جنسية المطبوخ من جنسين كلحم طير ولحم بقر في اناء واحد أو كل منهما في اناء بأبراز فاقلة لكل منهما عن أصله خلاف ، قيل يصير بذلك جنسا واحدا يمتنع فيه التفاضل ، وقيل بل كل على أصله فلا يمتنع ، فان طبخ أحدهما فقط بأبراز أو كل منهما بلا إضرار فجنسان اتفاقا •

والمرق كاللحم يمنع التفاضل بينهما فلا يجوز رطل لحم برطلي مرق ، ويجوز مرق بمثله وبلحم طبخ ، وبمرق ولحم كهما بمثلها متساؤلا في الصور الأربع والعظم المختلط باللحم كاللحم الخالص فلا بد من المماثلة يدا بيد فهو كئوى التمر حيث لم يفصل عنه ، فان انفصل وكان لا يؤكل جاز بيعه باللحم متفاضلا كالئوى اذا انفصل عن ثمره • والجلد كاللحم فتباع شاة مذبوحة بمثلها وزنا أو تحريا مناجزة ولا يستثنى الجلد بخلاف الصوف فانه يستثنى كقشر البيض التمام لأنه عرض • ومصالح الطعام وهو ما لا يتم الاقتناع بالطعام الا به كملح وبصل وثوم وتابل من فلفل وكزبرة وكرويا وشمار وكمونين وأنيسون وهذه المذكورات أجناس يجوز التفاضل بينها مناجزة •

وما اختلفت أجناسه من سائر الطعام والحبوب والثمار والشراب يجوز التفاضل فيه يدا بيد ، ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه لقوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فان اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » رواه مسلم •

ما ليس بروى : أى ما لا يدخله ربا الفضل ، بل يجوز بيع بعضه

بعض متفاضلا الخضر بأنواعها ، والبقول جميعها اذا كانت لا تلخر أصلا كالخس والجزر والتبجل ، أو تلخر نادرا كاللفت بالخل ، فإن كانت تلخر غالبا كالبلصل والثوم امتنع التفاضل فيها .

والفواكه كرمان وخوخ واجاص ولو ادخرت بقطر كتفاح ولوز وبنلق فليست برهوية على الأرجح ، وفي التين خلاف ، واستظهر أنه برهوي^(١) ودواء كحزبل وحرمل وسائر العقاقير وحلبة يابسة أو خضراء ، وبلح صغير بأن انعقد ولي يزد^(٢) ليس برهوي ، لأنه لا يراد للأكل بخلاف الزهو فأعلى من بسر فرطب فتمر فربوى اتفاقا ، والماء العذب وهو جنس والملح وهو جنس آخر فليس برهوي بل ولا طعام . وجاز كل من البلح الصغير والماء بطعام لأجل ، كالأدوية تجوز بطعام لأجل لأنها كالعروض .

✽ ما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون : ولا ينقل طحن لحب وعجن للدقيق وصلق لغير ترمس من الحبوب ، وثى للحم بلا أزار ، وتقديد له أو لغيره بنار أو هواء أو شمس عن أصل . فالدقيق ليس جنسا منفردا عن أصله ، فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين أصله ، لأنه مجرد تفريق أجزاء ، والعجن لا ينقل عن الحب ولا الدقيق . والمصلوق مع غيره جنس فلا يباع مصلوق بمثله متفاضلا ولا متماثلا لعدم تحقق المماثلة ، إلا الترمس فإن صلقة على الوجه المعلوم ينقله عن أصله لكثرة المعاناة فيه وصيرورته لذيقا بعد المراتة ، والتقديد غير فاضل عن الأصل .

ولا ينقل تسخين اللبن عن لبن حليب لم يخرج سمنه ، بخلاف ما أخرج منه سمنه فناقل ، ولا يذ لتمر وزبيب ونحوه عن أصله ، بل جنس فلا يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو احتمالا كرمط زبيب برطل نبذ منه لعدم تحقق المماثلة .

(١) والفرق بين جواز ذلك في الخضر والفواكه ، وبين منعه في الطعام أن الطعام فيه الاقتيات والادخار بخلاف هذا فإنه وإن ادخر بعضه لا يقتات غالبا .

(٢) لم يبلغ حد الرامخ ، فكل ما لم يبلغ حد الرامخ لا يعد طعاما من أصله بدليل قوله لأنه لا يراد للأكل .

ويكون الجنس جنسين يختز لعجين وتخليل لنبيد (فانه فاقل عن أصل النبيد ، لا عن النبيد ، لأن الخل والنبيد جنس كما تقدم) وقلى لقمح وذرة مثلا وسويق (والمراد به ما طعن بعد صلقة فانه ينقل لاجتماع امرين ، وان كان كل واحد بانفراده لا ينقل ، وكذا إذا لت بسمن فانه ينقل عن غير الملتوث) وطبخ غير لحم كآرز ، وطبخ لحم بأبزار وشيه بالنار بأبزار ، وتجفيفه بالأبزار فناقلا ، واذا كانت هذه الأشياء ناقلة عن أصلها فيجوز التفاضل فيها بأصلها يدا بيد .

● الأشياء التي يجوز بيعها بمثلها كيلا او وزنا مناجزة هي :
نمر ولو قديما بتمر جديد أو قديم ، فالصور ثلاث ، وقيل لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقيق المماثلة . ولبن حليب من بقر أو غيره ، ورطب (بضم الراء وفتح الطاء ما نصج ولم ييس ، والا فتمر) ولحم مشوى ولحم قديد^(١) ولحم غن^(٢) ، وزيد وسمن وأقط ، وجبن ، وجب منلوث قل غلثه وزيتون .

لا يجوز رطب المذكورات يابسها متماثلا ولا متفاضلا ، ولا شيء منها مع عرض كثوب أو شاة بمثله فلا يجوز زيتون وثوب زيتون مثله أو معه عرض أيضا للتفاضل المعنوي لاحتمال اختلاف قيمة العرض المصاحب للربوي ، ولا يجوز مبلول من حب كقمح بببلول مثلا من جنس ربوي لا متماثلا ولا متفاضلا لعدم تحقق المماثلة في الببل ، ولا لبن حليب يزيد أو سمن لعدم النقل ، فان أخرج زبدته جاز بهما ، لأنهما صارا جنسين .

ولا لحم مشوى بقديد أو مطبوخ . أو قديد بمطبوخ ، لا متفاضلا ولا متماثلا لعدم تحقق المماثلة ، الا أن يكون في أحدهما أبزار ومقابله

(١) اللحم اما نىء أو مشوى أو قديد أو مطبوخ ، فكل واحد بمثله جائز ، كالنء بكل واحد مما بعده ان كان بأبزار ولو متفاضلا لنقله بالأبزار كما تقدم ، والا منع مع المشوى والقديد مطلقا لانه رطب يابس ، ومع المطبوخ متفاضلا فقط .
(٢) من تغير طعمه بطول مكته .

خاليا منها فيجوز لحصول الثقل بالأوزار عما لا أضرار فيه كما تقدم
في غيره هذه الثلاثة •

واعتبر قدر الدقية تحريا اذا لم يعلم قدره كيلا أو وزنا في بيع
خبز بمثله ان كان الخبز ان من جنس واحد كقمح وهذا القيد لا بد منه
على المذهب ولا يعتبر وزن الخبزين •

فان لم يكونا من جنس واحد كخبز قمح ودرة فالوزن بين
الخبزين هو المعتبر لا الدقيق^(١) • واعتبر اللقيق أيضا في بيع عجين
بحضنة أو دقيق تحريا في المسألتين وجاز قمح بدقيق ان تماثلا وزنا
أو كيلا على الراجح ، وقيل لا يجوز الا بالوزن وقيل لا يجوز مطلقا
لعدم تحقق المائلة وهو أضعفها •

ما تعتبر به المائلة

تعتبر المائلة الشرعية في الربوي بالمعيار الذي وضعه الشارع ان
كان كيلا فكيلا ، وان كان وزنا فوزنا ، فما ورد عنه أنه يكال كالقمح
فلا تصح المبادلة الا بالكيل ، وما ورد عنه أنه يوزن كالنقد فلا تجوز
المبادلة فيه الا بالوزن وهكذا •

وتعتبر المائلة في غير ما يكال أو يوزن بالتحري وزنا كالبيض
فيباع بفضه ببعض بالتحري ولو اقتضى التحري بيع بيضة ببيضتين
أو أكثر ، فان عسر الوزن فيما اعتبرت فيه المائلة عن الشارع وزنا
لكونه في سفر أو بادية جاز التحري ان لم يتعذر تحريه لكثرتة ، وأما
الكيل والمد فلا يعسر اذ يجوز الكيل بغير المجهود ، كذا في
شرح الخرشى •

(١) وأما في القرض فالعبرة بالعدد المتقارب ، قال ابن شعبان :
لا بأس ان يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز ويقضوا مثله ، أي لأن
القصد فيه المعروف لا المبايعه •

وحاصل النقل عن ابن القاسم أن كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما هو ربوى تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحرى وهو فى المدونة فى السلم الثانى منها ، وكل ما يباع كيلا لا وزنا مما هو ربوى فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى بلا خلاف وإنما جاز التحرى فيما يوزن دون ما يكال لأن آلة الوزن قد يتعذر وجودها بخلاف آلة الكيل فمتيسرة بأى وعاء . وأما غير الربوى فاختلف فى جواز القسمة فيه والمبادلة على التحرى على ثلاثة أقوال الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا ، والثانى الجواز مطلقا ، والثالث المنع مطلقا .

فإن تعذر التحرى فيما يجوز فيه التحرى لكثرة جدا منع ، فلا تجوز المبادلة والقسمة فيه . والظاهر جواز التحرى فيما يوزن ولو لم يتعسر الوزن وهو مذهب المدونة كما تقدم ، وقيد الشيخ تبعا لابن الحاجب بما إذا تعسر الوزن وهو قول الأكثر .

ما هى الصحة والفساد فى العقود وغيرها ؟

الصحة فى العقود ترتب آثارها عليها كالالاتىاع بالمستأجر بمقصد الاتجارة والتصرف فى البيع بعد عقد البيع - والفساد عدم ترتب آثارها عليها كعدم حل الاتىاع بالمستأجر بمقصد الاتجارة ، وعدم جواز التصرف فى المبيع بسبب عقده - والصحة فى العادة موافقة القمل ذى الوجهين^(١) الشرع والفساد فيها عكسها .

(١) أى صاحب الوجه الموافق للشرع والمخالف له فإن قلت إن كل فعل له وجهان فلا معنى لقولهم ذى الوجهين ؟ أجيب بأن هناك أمورا ما لها إلا وجه واحد كاعتقاد وحدانية الله فليس لها إلا وجه واحد وهو موافقة الشرع وكالأمور المجمع على حرمتها فليس لها إلا وجه واحد وهو مخالفة الشرع - وإذا كان النهى ذائبا للنهى كالدّم والخنزير ، أو وصفا له كالخمر للاسكار أو خارجا لازما له كصوم يوم العيد لأن صومه يستلزم الأمراض عن ضيافة الله تعالى فإنه يكون مقتضيا للفساد ، ويؤخذ من هذه القاعدة فساد الصلاة وقت طلوع الشمس أو غروبها ، وإذا كان النهى الخارج عنه غير لازم كالصلاة فى الأرض المغصوبة والنفل وقت خطبة الجمعة ، ولبس الثوب الحرير فى الصلاة فلا يقتضى الفساد ، إلا ترى أن اشغال بقعة القير بلا أذنه أو آلاف ماله ، أو الأمراض من سماع الخطبة أو لبس الحرير حرام كل منها وإن لم يكن فى صلاة .

وفسد المنهى^(١) من بيع أو غيره إلا الدليل يدل على صحته كالنجش ، وبيع الحرة وتلقي الركبان ، وما فسد ضمن رده ما لم يفت كما يأتي .

ما نهى عنه من البيوع

١ - الغش لقوله صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » وقوله : « الدين النصيحة » رواها مسلم . والغش قسمان : الأول اظهار جودة ما ليس بجيد كنفخ اللحم بعد السليخ ودق الثيلب ، والثاني خلط الشيء بغيره ، كخلط اللبن بالماء والسن بالدهن ، أو بردى من جنسه كقمتع جيد بردىء .

٢ - وبيع حيوان حتى مباح الأكل مطلقا (سواء كانت فيه منفعة كثيرة ويراد للفقيرة ، أو ما لا تطول حياته ، أو لا منفعة فيه إلا اللحم ، أو قلت منفعته) بلحم جنسه . كبيع شاة بعشرة أرطال لحم من ضأن أو بقر أو ابل لما تقدم أنه ذوات الأربع جنس واحد لأن لم يطبخ اللحم ولو بغير أضرار لبعده بالطبخ عن الحيوان ، فلأن طبخ جاز كما يجوز بغير جنسه ، ولكن مناجزة في غير الأولى ، لأن ما لا تطول حياته وما بعده طعام حكما ، وأما الأولى وهو ما منفعته كثيرة ويراد للفقيرة فيجوز ولو لأجل .

وبيع حيوان مطلقا (بأقسامه الأربعة) بحيوان من جنسه لا تطول حياته كطير الماء ، أو بحيوان من جنسه لا منفعة فيه إلا اللحم كغصى معز ، أو قلت منفعته كخصى ضأن لتقدير هذه الثلاثة لحما . ففيه بيع مجهول بمعلوم أو مجهول بمجهول من جنسه وهو مزبنة ، وصور هذه تسع ، لأنك إذا أخذت الأول من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثاني من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة ، والثالث

(١) أى من تغاطيه وهذه فضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهى العقود سواء عقد تكاح أو بيع .

مع مثله وما بعده بائنون ، والرابع مع مثله بواحد ، فهذه تسعة
مع الأربع الأول بثلاثة عشر^(١) وإذا فدرت هذه الثلاث لحسا فلا تجوز
بطعام لأجل ، لأنه طعام بطعام نسيئة .

كما لا يجوز بيع أحد هذه الثلاثة بحيوان مثلها من غير جنسها
لأجل . كما تقدم ، وإما إذا يبد فيجوز لاختلاف الجنس - وجاز
بيع ما يراد للقتية لكثرة منفعته بمثله ، لأنها لا يقدران طعاما ، بل
هما من العروض ويطعام مطلقا ولو لأجل باعه بمثله أو طعام كبقرة
بيعر ، أو بقرة بمثلها ، أو بعير بيعر ، وكبقرة أو بعير باردب قمح .
٣ - والمزبنة وهي بيع مجهول وزنه أو كيله أو عدده بمعلوم
قدره من جنسه كجزاف من قمح باردب منه ، أو بمجهول من جنسه ،
ويكون في الطعام وغيره كالقطن والحديد وغيرهما من المثليات ، فإن
اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف .

واتقل الطعام عن جنسه بما مر كالطبخ بالأبزار ، ووزع السمن
من اللبن والخبز ، واتقل غير الطعام عن أصله بصنعة عظيمة معتبرة
كالأواني لا يهينة كالفلوس ، فيجوز بيع النحاس ونحوه المعلوم قدره
وغير المعلوم بالأواني منه ، لا بالفلوس لعدم اقتبال الفلوس من النحاسية
لسهولة صنعتهما ، بخلاف الآباء فإن صنعته عظيمة الشأن .

ومحل النع حيث جهل عددها علم وزن النحاس أو جهل ، أو عام
عددها وجهل وزن النحاس . فلن علم العدد والوزن جاز إذ لا مزبنة
حينئذ كآنية من نحاس بفلوس علما . وجاز بيع مجهول بمعلوم
أو بمجهول من جنسه إن كثر أحدها كثرة بينة تقتضى فيها المكايسة
في غير ربوي كقطن وحديد ، وكالفواكه مما لا يحرم فيه ربا الفضل

(١) الصور ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهي بيع الحيوان
بأقسامه الأربعة بلحم جنسه وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا تطول حياته
وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا منفعة فيه إلا اللحم ، وبيعه بأقسامه الأربعة
بما قلت منفعته فهذه ست عشرة صورة التكرار ثلاثة يبقى ثلاث عشرة
صورة يضم لها بيع اللحم باللحم وبيع حيوان يراد للقتية بمثله وهاتان
الصورتان الأولى منهما جائزة على التفصيل المتقدم والثانية جائزة
بلا خلاف .

من الطعام ، لكن بشرط المناجزة فيه ، لا فى ربوى فلا يجوز التفاضل
فى الجنس الواحد ولو كثر أحدهما كثرة بينة لأنه ربا على كل حال •

٤ - (١) والبيع الملايس للفرر فى عقده وهو ذو الجهل (بشن
أو منمن أو أجل) والحظر^(١) فانه فاسد للنهى عنه •

فالجهل بالثمن كشرء شئ بعبده ألابق أو بغيره الشارد حال
الاباق والشارد لعدم المقدرة عليه • روى ابن ماجه واليزار « أن النبى
صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما فى بطون الأتعام حتى تفسح ،
وعن بيع ما فى ضرعها ، وعن شراء العبد وهو أبق ، وعن شراء المغائم
حتى تقسم ، وعن شراء الصلقات حتى تقبض ، وعن ضربة الفائص^(٢)
وأما إن كان حاضرا وبين له غاية إباقه أو شرائه جاز •

والجهل بالثمن كبيع الطير فى الهواء والسك فى الماء ، سواء
كان فى بركة أو نهر لما رواه أحمد موقوفا أنه صلى الله عليه وسلم
قال : (لا تشتروا السمك فى الماء فانه غرر) والفرر فى السمك
من وجهين عدم التسليم وكونه يقل أو يكثر ، والجهل بالأجل كشرء
سلعة الى قدوم غائب لا يدرى قدومه لما رواه مسلم عن أبى هريرة :
« أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الفرر » •

والحظر المنع كمتعذر التسليم ، وبيع ما فيه خصومة وبيعها بقيمتها
التي ستظهر أو التي يقولها أهل السوق ، أو بما يرضاه فلان ،
وكان البيع على اللزوم ، لا على الخيار فانه جائز لأن بيع الخيار
منحل •

(١) وعرف ابن مرفة الفرر بقوله : ما شك فى حصول احد عويضيه
أو المقصود منه غالبا ، فالأول كبيع العبد الأبق والبعر الشارد ، والثانى
كبيع الحيوان فى السباق فانه لا يجوز بيعه ولا شراؤه - والحظر المنع ،
وأما الحظر فهو ما لا يتيقن وجوده كقوله يعنى فرسك بما أربح غدا ،
بخلاف الفرر فانه ما يتيقن وجوده وشك فى تمامه كبيع الثمار قبل
بدو صلاحها •

(٢) ضربة الفائص ان يقول أنا اغوص فما اخرجت فهو لك بكلا •

ومن الغرر بيع الملامسة والمنابذة ، واللامسة أن يبيعه الثوب مثلا على الزوم . بمجرد لمسه من غير تفتيش ولا تأمل ، والمنابذة أن يبيعه ثوبا بمثله أو بدراهم وينبذه له على أنه يلزم بالنبد من غير تأمل فيه ، فالمناقلة فيه قد تكون على بابها وقد لا تكون وهو فاسد للنهي عنه إذا كان على الزوم . فمن أنس قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة واللامسة والمنابذة والمزانة » (١) رواه البخاري فان كان على الخيار جاز .

وبيع كل ما في تسليمه لمشتريه خصومة بأن يتوقف تسليمه له على منازعة كبيع مغبوب أو مسروق ونحو ذلك تحت يد غير مالكة البائع له - وبيع سلعة عقارا أو أرضا بالاتفاق على البائع لها مدة حياته ففاسد للغرر بعلم علم الثمن ورجع المشتري على البائع بقيمة ما أنفق عليه إن كان مقوما أو مثليا جهل قدره كما إذا كان في عياله ، أو بمثله إن كان مثليا وعلم قدره بأن دفع له قدرا معلوما من طعام أو دراهم فالصور أربع يرجع بالقيمة في ثلاثة المقوم مطلقا ، والمثل المجهول القدر ، وبالمثل في واحدة . ورد المبيع لبائعه إلا أن يفتوت عند المشتري فالقيمة بردها للبائع وتعتبر القيمة يوم القبض لا يوم الحكم .

(ب) وبيعتان حاصلتان في بيعه وهو فاسد للنهي عنه في حديث : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة » رواه أحمد والنسائي وذلك للجهل بالثمن حال العقد لأن يبيعهما بتا لهما أو لأحدهما بعشرة نقدا أو أكثر لأجل مظلوم وأولى مجهول . أو يبيع سلعتين مختلفتين جنسا كنوب ودابة أو صفة كرداء وكساء ، والمراد

(١) المحاقلة : بيع الطعام في سنبله . والمخاضرة بيع الثمر والحب قبل بدو صلاحه واللامسة : أن يقول : بعثك توبى بسوبك ولا ينظر أحدهما إلى الثوب ، بل يلمسه ، والمنابذة أن ينبد كل واحد توبه إلى الآخر بدون نظر إليه ، أو أن ينبد إليك الحصة فقد وجب البيع ، أي بجعل اللبس والنبد بيعا من غير صيغة يعاقد - والمزانة : بيع الغنم بالزيب كميلا .

بيع احدهما على اللزوم بمشرة ففاسد للجهل بالثمن حال العقد فان وقع العقد على اختيار المشتري جاز الا اذا كان اختلافهما في الجودة والرداءة فقط مع اتفاقهما فيما عداهما كتوب جيد وآخر من جنسه ردىء فيجوز بيع أحدهما على اللزوم بمشرة لأن الشأن الدخول على أخذ الجيد ، ولو طعاما ربويا ان اتحد الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن واتحد الثمن كاردبى قمح أحدهما أجود فيجوز بيع أحدهما بدينار على اللزوم لأن الشأن اختيار الأجود ، أو الأجود أكثر من الردىء فيجوز وهو ظاهر ، إلا أن يصحب الطعامين أو يصحب الردىء منهما غير الطعام من عرض أو حيوان فلا يجوز .

(ج) وبيع حامل آدمية أو غيرها من الحيوانات بشرط الحمل ان قصد استزادة الثمن المفرر ، اذ قد لا تلده حيا وقد لا تلده لا نفشاش الحمل ، وقد تلده ميتا ، فان قصد التبرى جاز واغتفر للضرورة اجماعا غرر يسير لم يقصد كأساس الدار المبيعة فانه لا يعلم عتقه ولا عرضه ولا متاقته ، وكاجارتها مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهور ، وكعبة محشوة ولحاف وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاعتسال فان كان الغرر يقصد كبيع حامل بشرط الحمل لم يجز .

(د) والكالىء بالكالىء (من الكلاء بكسر الكاف أى الحفظ وفى الحديث « اللهم كلاءة ككلامه الوليد » وفى القرآن : « قل من يكلوكم بالليل والنهار من الرحمن ») وهو بيع الدين بالدين ، سمي بذلك لأن كلا منهما يحفظ صاحبه ويراقبه وهو منهى عنه . فقد روى الدارقطنى عن ابن عمر رضى الله عنهما : « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالىء بالكالىء » ، وهو أقسام ثلاثة : فسخ الدين فى الدين ، وبيع الدين بالدين ، وابتداء الدين بالدين .

فالاول : وهو ربا الجاهلية : فسخ ما فى الذمة فى مؤخرة من غير جنسه أو فى أكثر من جنسه ، كما لو كان لك عليه عشرة دراهم

فسختها في دينار أو ثوب متأخر قبضه ، أو في أحد عشر درهما ،
وأما تأخيرها من غير زيادة أو مع حطيلة بعضها بجائز ، هذا إذا كان
المفسوخ فيه في النعمة ، بل ولو كان معينا عقارا أو غيره يتأخر قبضه
كغائب عن مجلس الفسخ لأنه لا يدخل في ضمانه إلا بالقبض مع بقاء
الصفة المعينة حين الفسخ ، وكأمة مواضعة نسجها بائمها المدين
للمشترى قبل رؤيتها الدم في دين عليه له . أو أن من عنده أمانة
شأنها أن تتواضع لا يصح دفعها في دين عليه ، لأنها لا تدخل في
ضمان مشتريها إلا برؤية الدم ، أو كان المفسوخ فيه منافع شيء معين
كأن يفسخ ما عليه من الدين في ركوب دابة أو خدمة عبد أو سكنى
دار معينة وهو مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب بالجواز . وأما غير
المعينة فلا يجوز باتفاقهما ، فعلم أنه لا يجوز لمن له دين على فسخ أن
يقول له : أفسخ لى هذا الكتاب بما لى عليك من الدين ، وأما
لو فسخ لك الكتاب أو خدمك بأجر معلوم بغير شرط وبعد الفراغ
قاصصته بما عليه فجائز .

والثاني : وهو بيع الدين بالدين لغير من هو عليه ، كبيع دين
على غريمك بدين في ذمة رجل ثالث ، وأما يبيعه بطل أو بمعين يتأخر
قبضه أو بمنافع معين فلا يمنع .

والثالث : وهو ابتداء الدين بالدين كتأخير رأس مال السلم أكثر
من ثلاثة أيام ومعناه أن يتعاقدا على أن يسلمه دينارا في شيء مثلا على
أنه لا يأتيه برأس مال السلم إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر ، فانه
منوع لما فيه من ابتداء دين بدين ، إذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه
بدين له عليه ، وسيأتى تفصيل المسألة في باب السلم .

هل يجوز بيع الدين بالنقد ؟ يجوز بشروط تسعة :

١ - حياة المدين فلا يصح بيع دين على ميت لأنه من يبيع
ما فيه خصومة .

- ٢ - وحضوره فلا يصح بيع دين على غائب ولو قربت غيبته .
- ٣ - واقتراره فلا يصح بيع دين حاضر لم يقربه وإن ثبت بالبينة لأنه من شراء ما فيه خصومة .
- ٤ - وكونه ممن تأخذه الأحكام .
- ٥ - وألا يكون بين المشتري والمدين عدوة .
- ٦ - وتجيل الثمن حقيقة أو حكما كيومه بمتاع معين يتأخر قبضها لأن قبض الأوائل قبض للأواخر ، والألا كان يبيع دين بدين وتقدم منه .
- ٧ - وكونه بغير جنسه أو جنسه واتحدا قدرا وصفة ، إلا أنه كان أقل لما فيه من دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة .
- ٨ - وليس عينا بعين لما فيه من الصرف المؤخر أن يختلف الجنس ، والبدل المؤخر أن اتحد .
- ٩ - ولا طعام معاوضة والا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وقد ورد النهى عنه .

٦ - وبيع العريان (بضم فسكون اسم مفرد ، ويقال عربون بضم العين وفتحها) وهو أن يشتري أو يكتري سلعة ويعطيه شيئا من الثمن على أن المشتري أن كره البيع تركه للبائع وإن أحبه حاسبه به أو تركه له ، وقد نهى الشارع عنه لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ، فقد روى مالك عن عمرو بن شعيب رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العريان ، ونفسخ فان فأت مضى بالقيمة ، ويحسب منها العربون ، فإن أعطاه على أنه أن كره البيع أخذه وإن أحبه حبسه من الثمن جاز .

٧ - وتفرق أم عاقلة مسلمة أو كافرة غير حرة فقط من ولدها ما لم يغر (أى مدة كونه لم تسقط أسنانه بعد سقوط رواضعه) أو ترضى الأم بالتفريق والا جاز لأنه من حتمها . قال صلى الله عليه وسلم : « من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » رواه أحمد والترمذي - وبعضهم يقيس الأب على الأم

لنقول أبى موسى : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الأخ وأخيه » رواه ابن ماجة والدارقطنى : كما أن بعضهم يسرى فى التفريق ما لا يعقل من الحيوان بمن يعقل .

وفسخ البيع ان لم يجمعاهما بملك ، لا بمجرد حوز بأن أبى المشتري للام أو للابن أن يشتري الآخر ، فان جمعاها صح . فان فات جبرا على جمعها فى حوز ولا يفسخ . واجبرا على جمعها بملك ان كان التفريق بغير عوض كفصة أو صدقة لأحدهما أو هبتها لشخصين يبيع أو غيره على الأرجح وقيل : يكفى الحوز ، أى جمعها فيه كالعتق لأحدهما فانه يكفى فى الحوز قولاً واحداً . وجاز بيع فصلها معاً لشخص وجبرا على جمعها فى حوز واحد وجاز بيع أحدهما دون الآخر للعتق وجبرا على جمعها أيضاً فى حوز واحد .

٨ - ويبيع وشرط يناقض المقصود من البيع كأن يبيعها بشرط ألا يركبها أو ألا يبيعها أو ألا يلبسها أو ألا يسكنها أو ألا يتخذها أم ولداً إلا أن يكون الشرط تنجيز عتق ، لا كتابة ولا عنقاً للأجل ، فان باع بشرط تنجيز العتق جاز لتشوف الشارع للحرية ، أو يكون الشرط كصدقة وهبة وتحييس ، ثم ان باعه بشرط العتق صح ولا يجبر المشتري عليه ان أهدم البائع فى شرطه ولم يقيد بالزام وإيجاب للعتق على المشتري كالمخير فى العتق ورد البيع بأن باعه على أن المشتري مخير بين عتقه ورده لبائعه ، فان اشتراه على ذلك لم يجبر المشتري على العتق . فان لم يعتقه كان للبائع رد البيع وامضاؤه .

بخلاف الاشتراء على شرط إيجاب العتق على المشتري بأن شرط عليه البائع ذلك فاشتراه على ذلك فانه يجبر على عتقه ، فان أبى أعتقه الحاكم عليه فان قال إن اشتريته فهو حر أو معتوق وسواء شرط عليه البائع ذلك أو قاله من نفسه فانه يفتق عليه بنفس الشراء ، كما لو أن تزوجها فهي طالق .

٩ - ويبيع وشرط يخل بالشئ بأن يؤدي الى نقص أو زيادة فيه

كبيع بشرط سلف ، وصورها أربع ، لأن البائع إما أن يقول للمشتري
أيستك هذا على أن تسلفنى كذا أو بشرط أن أسلفك ، وإما أن يقول
المشتري للبائع أشتريه منك على أن أسلفك أو على أن تسلفنى كذا ،
وأما جمعها من غير شرط فالراجح الجواز ، وأما تمهيد بيع وسلف
فممنوع كما فى بيعوع الآجال فالمسائل ثلاث : بيع بشرط السلف ولو
بجريان العرف ، وبيع مع سلف بلا شرط فجائز ، وتمهيد بيع وسلف
وهو ما يأتى منه فى بيعوع الآجال .

وصح البيع أن حذف الشرط المناقض للمقصود أو للمخل بالثمن
ولو غاب المتسلف منها على السلف غيبة يسكن الانتفاع به . وفى
البيع بشرط السلف أن فات المبيع بيد المشتري الأكثر من الثمن الذى
وقع به البيع والقيمة يوم قبضه من بائه لأن أسلف المشتري بائه ،
لأنه لما أسلفه أخذها منه ببخص ، وكذا الشرط المناقض فإن فيه
الأكثر منهما إذا فات المبيع بيد المشتري لأنه بشرطه المناقض يلزم
النقض فى الثمن فوجب له الأكثر ، فإن كان السلف من البائع لزم
للمشتري العكس وهو الأقل من الثمن والقيمة ، لأن الشأن فى سلف
البائع الزيادة على قيمتها فعمول كل بنقيض قصده .

وجاز فى البيع شرط رهن وحيل وأجل معلوم وخيار لأهلها لا تنافى
المقصود ولا تخلف بالثمن ، بل هى مما تعود على البيع بمصلحة ، مثل
أن يبيع السلعة بشن مؤجل على شرط رهن أو حيلة ، وهذه الأمور
المشترطة يقضى بها مع الشرط لا بدونه .

١٠ - وبيع الأمانة ، جمع جنين وهو ما فى بطون الحيوان من
الحمل فانه فاسد لانهى عنه لما فيه من الضرر . وفى الصحيحين عن
ابن عمر : « كان أهل الجاهلية يتعاونون لحوم الجوزور الى جبل للجملة ،
وحمل الجملة أن تنتج الناقة ما فى بطنها ثم تحمل التى تعجب فهاهم
سلى الله عليه وسلم عن ذلك » .

١١ - وبيع ما فى ظهر الفحل ، أى ما يتكون من منية فى رحم الأثني لشدة الحر ، والمراد بالفحل الجنس الصادق بالتعدد لما رواه البخارى عن ابن عمر (رضى الله عنه) قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عب الفحل » أى مأؤه وضرا به .

١٢ - والبيع عند الشروع فى فداء الجمعة وهو للأذنان الثانى الذى يكون والخطيب على المنبر للنهى عنه لما فيه من الاشتغال به عن السعى لها .

١٣ - والبيع بعد الركون لسائم السلعة للنهى عنه لما فيه من وقوع الشحناء بين المشتريين لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه » متفق عليه . وأما فى أول التساوم قبل التراكن فيجوز ، لأنه لو نهى عن ذلك لسل للضرر على الباعة فى سعلهم .

١٤ - وبيع النجش وهو الزيادة فى المبيع للحر ، والناجش هو الذى يزيد فى السلعة على ثمنها لا لإرادة شرائها بل ليغر غيره بالزيادة . فمن ابن عمر (رضى الله عنه) قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش » متفق عليه وللسترى رد المبيع حيث ظلم أن لم يفت ، فإن فات يلزم بالأقل من الثمن والقيسة وجاز لمن أراد شراء سلعة فى المزداد سؤال بعض الحاضرين لسومها الكف عن الزيادة فيها ليستريها السائل . قال ابن رشد ولو فى نظير شيء يجعله لمن كف عن الزيادة ، فهو كف عن الزيادة ولك درهم ، ويقضى له به حيث كف عنه ، وليس له سؤال الجميع ليكفوا عن الزيادة لما فيه من الضرر على البائع ، ومثل الجميع من فى حكمهم كشيخ السوق ، فإن وقع خير البائع فى الرد والامضاء فإن فله الأكثر من الثمن والقيسة ، فإن أمضى فليس لهم مشاركته على الصواب وليس له أن يلزمهم الشركة وهو ظاهر .

١٥ - وبيع حاضر سلعة عمودى وهو ساكن البادية لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد » متفق عليه .

وسواء كان لها ثمن عنده أم لا . ومحل المنع اذا لم يعرف ثمنها بالحاضرة أو يعرفه ويتفاوت ، فان عرفه وكان لا يتفاوت كما اذا كان يعلم أن قطار العسل في الحاضرة بدينار فباعه له الحاضر بالسعر الواقع فلا ضرر ، لأنه والحالة هذه مجرد وكيل عنه ، وقيل يمنع مطلقا ولو عرف ثمنها وليس بالبين ، والمنع مطلقا ولو بارسالة السلعة الى الحاضر ليبيعها له . وفسخ البيع ان لم يفت والا مضى بالثن وأدب البائع ان لم يعذر بجهل وكذا المالك .

وجاز للحضري شراء سلعة من الحضري للمودى بالنقد لا بغيره من السلع المطلوبة من عنده لأنه من البيع له .

١٦ - وتلقى السلع على دون ستة أميال ، أو تلقى صاحبها القادم قبل وصوله البلد ليشتري منه ما سيصل على الصفة أو ما وصل قبله ، فانه منهي عنه كما في الحديث المتقدم كآخذها من صاحبها المقيم بالبلد قبل وصولها على الصفة ولو طعما فيمنع قبل اخراجها لسوقها ، ولا يفسخ ان وقع بل يدخل في ضمان المشتري بالعقد .

ولأهل السوق مشاركته فيما اشتراه للتجارة . وجاز لمن منزله أو قرينته على نحو ستة أميال للاشتراء من السلع المطلوبة لبلد مطلقا للتجارة وغيرها كان لها سوق أم لا ، كمن على أقل من ستة أميال ان لم يكن لها سوق ، فان كان لها سوق تباع فيه جاز له اشتراء ما يحتاجه لقوته فقط .

متى ينتقل ضمان المبيع بيعا فاسدا الى المشتري ؟

ولا ينتقل ضمان المبيع في البيع الفاسد مطلقا للمشتري الا بقبضة من بائعه ، سواء كان متفقا على فساد أو مختلفا فيه ، فقد الثمن أم لا كان المبيع في صحيحه يدخل في ضمان مشتريه بالعقد كالذي ليس فيه حق توفية ، أو بالقبض كالمثل الذي لم يبع جزافا ، ورد لبائعه وجوبا ان لم يفت ، والا يجوز لمشتريه الانتفاع به ما دام قائما . ولا غلة لبائعه ، بل يفوز بها المشتري لأنه في ضمانه ، والغلة بالفساد ، ولا رجوع

للمشتري على البائع بالنفقة التي ألقها على المبيع فاسدا لأن النفقة في نظير الغلة ، تساويا أولا ، لا ما لا غلة له فله الرجوع على البائع بها ، فان فأت المبيع فاسدا بيد المشتري مضى المختلف في فساده ولو خارج المذهب بالثمن الذي وقع به البيع فاسدا والمتفق على فساده عند جميع الناس مضى بقيته يوم قبض المشتري له ان كان مقوما ، وبمثله ان كان مثليا علم قدره ووجد في البلد والا فقيته أيضا لكن يوم الحكم عليه بها وهذا في غير الحبس ، وأما هو فيرد لأصله ولو بعد سنين كثيرة ، ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيته ان كان مقوما وفات ، ويرد الغلة للمستحقين ان كان البائع غيرهم بلا اذن منهم .

ما يفوت به المبيع في البيع الفاسد

يفوت بعشرة اشياء :

- ١ - بتغير سوق غير المثلث والعقار كالعروض والحيوان ، وأما العقار (وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر) فلا يفوت بتغير السوق كالمثلث ويرد بعينه .
- ٢ - وبطول زمان حياته عند المشتري بعد قبضه كشهرو .
- ٣ - وينقل المبيع فاسدا من محل لآخر بكلفة في الواقع وان لم يكن على فافله كلفة ، كحمله على دوابه بعبد أو في سفينته .
- ٤ - وبتغير ذات المبيع فاسدا بميب كمور وعرج أو غيره كصبن وطحن وخبز ، بل وان بسن أو هزال لدابة وغيرها كعبد وأمة ، فيلزمه قيمة المقوم ، ومثل المثلث (١) .
- ٥ - وبالوطء للأمة ولو ثيبا وخشا اذا كان من بالغ أو من صبي افترض بكرا ، لأنه من تغير الذات .

(١) ما ذكر من ان اللازم في الفوات هو قيمة المقوم ومثل المثلث هو طريقة ابن بوسى وابن سسر وابن الحاجب والشيخ ، ولابن رشد والخصمى والمأزرى طريقة أخرى ، وهو ان اللازم في الفوات القيمة مطلقا في المقوم والمثلث ، وان المشهور ان المثلث لا يلحقه فوات في تغير سوق ولا ذات ولا نقل بمنسقة لان منله يقوم مقامه ، اذ اللازم في هذه الاحوال المثل على الرجوع ومقابلته بقول بغواتها باحد هذه الاحوال ، واللازم القيمة كالمقوم .

- ٦ - وبالفروج عن يد مشتريها بنحو بيع صحيح لا فاسد فلا يفيت .
 ٧ - ويبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل كمبيع الكل كأكثر ما ينقسم
 وبلا فوات منه ما يبيع فقط ، ومثل البيع الهبة والصدقة والحبس .
 ٨ - ويتعلق حق بالمبيع فاسدا لغير مشتريه كرهن له فى دير وإجارة
 لازمة ، بأن كانت وجيبة أو فقد كراء أيام معلومة .
 ٩ - وبحفر بئر أو عين بأرض يبت فاسدا .

١٠ - وبغرس شجر فيها أو قلع له أو بناء أو هدم بمثوة عظيمة^(١)
 لأن ذلك من تغير الذات . فلو كان الغرس وما بعده خفيفا كشجرة أو
 شجرتين ونحوهما ، وكبناء حائط خفيف أو هدم لم تفت الأرض بذلك
 فنرد لبائعها ، وللمشتري الباني أو الغارس قيمة ما بناء أو غرسه قائما
 على التأييد ، لأنه فعله بوجه شعبة ، وارتفع حكم الفوات وهو لزوم
 القيمة أو الثمن فى المختلف فيه أن عاد المبيع فاسدا لأصله ، بأن رجع
 الى المشتري بعد خروجه من يده ولو اضطرارا كارت أو زوال ما به من
 عيب أو غيره ، إلا تغير السوق إذا فوات به ثم رجع لأصله فلا يرتفع به
 حكمه ، ووجب على المشتري ما وجب فى غير المثلى والعقار ، وهو
 الحيوان والعروض ، وأما المثلى والعقار فقد مر أنهما لا يفوتان بتغير
 الأسواق .

الأسئلة

س ١ : بين الربا لغة وشرعا وحكمه ودليله ، وأنواع بيع النقد
 بالنقد ، وحكمه تفصيلا ، وما لا يجوز التصديق فيه ، والمقود التى
 لا يجوز اجتماع اثنين منها ، وحكم اعطاء زيتون لمن يعصره ويأخذ
 قدر ما يخرج منه تحريا ، وما يجوز للحاجة ، وحكم وجود عيب فى
 نقد الصرف ، وشروط صحة بدل المبيع ، وحكم استحقاق أحد النقيدين ،
 وبيع المحل بأحدهما ، وشروطه ، والمبادلة ومتى تجوز بلا شروط ، ومتى
 تجوز بشروط ، وشروطها ، ومتى تمتنع مطلقا ، وبين المرافعة ، ومتى

(١) هذا القيد راجع للأربعة ، الغرس وما بعده .

تجوز ، ويبيع المشعوش بثله ، وحكم قضاء القرض بأفضل منه أو أدنى ، وثمن المبيع الكائن فى الذمة وحكم الغاش .

س ٢ : بين عدة ربا النساء والفضل والرهوبات وأجناسها ، وما يجوز التفاضل فيه وما لا يدخله ربا الفضل وما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون ، والأشياء التى يجوز بيعها بثلها مناجزة ، وحكم بيع الخبز بثله وما تعتبر به المماثلة .

س ٣ : اذكر ما هى الصحة والفساد فى العقود وغيرها ، وما هى عنه من البيوع تفصيلا ، ومتى ينتقل ضمان المبيع فاسدا الى المشتري وما يفوت به المبيع فى البيع الفاسد .

يباع العينة (١)

هى : بيع من طلبت منه سلعة للتراء وليست عنده لطلبها بعد شرائها لنفسه من آخر .

حكمها : الجواز بمعنى خلاف الأولى الا فى بعض الصور فأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلعة منهم وليست عندهم ، فيذهبون الى التجار ليشتروها بنمن لبيعوها للطلاب .

وصورها اربع وعشرون : لأن الثمنين اما أن يتساويا أو أن يكون الثانى أكثر أو أقل وفى كل اما أن يكون حاليين أو مؤجلين ، أو الأول حالا والثانى مؤجلا أو عكسه ، وفى كل اما أن يقول : اشترى أو لا يقول : لى . فهذه اربع وعشرون صورة ، منها ست ممنوعة (٢) ، والباقي ثمانية عشرة لا منع فيها .

الصورة الممنوعة ثلاثة الاسام : تحت كل قسم صورتان ، لأنه لما أن يقول : لى أو لا يقول : لى - فالأول : أن يقول الطالب اشترها بمشرة

(١) اصل العينة حونة وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء من العون ، كان البائع أمان المشتري بتحصيل مراده ، قال أبو عمران ، وهى بيع ما ليس عندك ، قال ابن عرفة : مقتضى الروايات انه أخص مما ذكر ، والصواب انه البيع التحيل به على دفع عين فى أكثر منها ا هـ . والظاهر انه أهم مما ذكر كما فى صورها الأربع والعشرين .

(٢) المراد بالمتنع ما يشمل الكراهة لأن الصورة الرابعة مكروهة .

تقدا وأنا آخذها منك بائني عشر لأجل ، لأنه من تصبه سلف بمنفعة ، فكأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اتني عشر . ثم تارة يقول الطالب : خذها لي ، وتارة لا يقول : لي ، فان قال خذها لي لزمت السلعة الطالب بالعشرة تقدا وللمطلوب منه الأقل من جعل مثله ومن الربح ، وفسخ البيع الثاني وهو الاثنا عشر لأجل ، وان لم يقل لي في القرض المذكور مضى الثاني بالاثني عشر للأجل على الأرجح من القولين لبعده تهمة السلف بمنفعة ، ولزمه الاثنا عشر للأجل ، والقول الثاني التسخن الا أن تموت السلعة بيده فالقيمة .

والثاني : أن يقول الطالب : اشتراها لي بعشرة تقدا وأنا آخذها بائني عشر تقدا ان شرط الطالب النقد على المأمور ، لأنه حينئذ قد جعل له درهمين في نظير سلفه وتوليته الشراء ، فهو سلف واجارة بشرط ، ولزمت الطالب السلعة بالعشرة والمأمور في نظير عمله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين ، وجاز النقد بغير شرط من الطالب بل تطوعا وله الدرهمان ، كما يجوز نقد الأمر ، بأن قال له : اشتراها بعشرة تقدا وتقددا له وأنا آخذها بائني عشر تقدا ، وله الدرهمان لأتقيا أجرة .

وان لم يقل : لي في هذا القرض (وهو ما اذا شرط الطالب النقد على المأمور) كره على الأرجح ، وقيل بالجواز أيضا ، كما يكره قول بائع لمشتري خذ مني هذه السلعة بمائة (وقبستها ثمانون) لما فيه من رائحة الربا ، ولا سيما اذ قال له المشتري : سلفني ثمانين وأرد لك عنها مائة ، فقال المأمور : هذا ربا ، بل خذ هذه السلعة بمائة الفخ ، وكذا يكره أن يقول شخص لآخر اشتراها وأنا أربحك فيها ولم يعين له قدر الربح ، فان عينه حرم .

والثالث : أن يقول اشتريها لي بعشرة لأجل وأنا أشتريها منك بشمالية تقدا لما فيه من السلف بزيادة ، وتلزم السلعة الأمر بما أمر وهو العشرة لأجلها ولا يعجل له الأقل وهو الثمانية في المثال ، فان عجل الأقل للمأمور رده للكرم ، وللمأمور جعل مثله في نظير توليته الشراء .

ولن لم يقل : لى فسخ البيع الثانى فترد السلعة للمأمور ان كانت قائمة ، فان فأت فالتقيمة على الأمر يوم قبضها على أحد القولين ، والثانى لا يفسخ بل يضى بالثمانية قدا ، وعلى المأمور العشرة للأجل لرب السلعة .

الأسئلة

عرف العينة وبين حكمها ، وصورها ، والجائز منها والممتنع .

الخيار والسامه واحكامه

الخيار قسمان : خيار ترو ، أى نظر وتأمل فى إبرام البيع وعدمه .
وخيار تقيصة ، وهو ما كان موجه وجود نقص فى المبيع من عيب أو استحقاق .

خيار التروى

تعريفه : هو بيع وقف بته على امضاء يتوقع . أى وقف لزومه على امضاء ممن له الخيار من مشتر أو بائع أو غيرهما فى المستقبل .
حكمه : الجواز لعموم قوله تعالى : « وأحل الله البيع » وقوله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »^(١) والمراد بالتفرق فى المذهب التفرق بالأقوال لا بالأبدان ، لأن ذلك عمل أهل المدينة ، فلا يحصل عيار عندنا الا بشرط من المبايعين ، ولا يكون بالمجلس كما ذهب اليه الشافعى .

وجاز الخيار ولو لغير المتبايعين . والكلام فى امضاء البيع وعلمه لا لمن جعل له الخيار ، كبعته لك أو اشتريته منك بكذا ان رضى فلان ، بخلاف المشورة كبعت واشتريت على مشورة فلان ، فالخيار لمن علق

(١) قال الصاوى فى حاشيته على السرح الصغير : هذا الحديث وان كان صحيحا لكن عمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك ، لأن عملهم كالتواجر ، والتواجر بغير القطع ، بخلاف الحديث فانه خبر آحاد وهو انما يفيد الظن ، ونقل ابن يونس عن اسهب ان الحديث مسوخ وبعضهم حمل التفرق فى الحديث على تفريق الأقوال ، لا على تفرق الأبدان الذى هو حمل الشافعى ، ووافقه ابن حبيب والسيورى وعبد الحميد الصلغ .

المبيع على المشورة من المتبايعين ، فله الاسترداد بالامضاء والرد للمبيع ،
دون من علق المشورة عليه .

والفرق أن من علق الأمر على خيار غيره أو رضاه فقد أعرض عن
نفسه بالمرّة ، ومن علق على المشورة لغيره فقد جعل لنفسه ما يقوى
نظره فله أن يستقل بنفسه .

مدة الخيار : تختلف باختلاف المبيع ، فمنتهى زمن الخيار فى العقار
(وهو الأرض وما يتصل بها من بناء وشجر) ستة وثلاثون يوما :
ولا يجوز للمشتري فى مدة الخيار أن يسكن الدار لأن كثرت بلا أجره
كانت السكنى لاختبارها أم لا شرطت أم لا وله اختبارها بغير السكنى .
وفسد البيع إن شرط السكنى فى صلب العقد ، لأنه شرط ينافى المقصود
من البيع إذ لا يجوز التصرف فى المبيع إلا إذا دخل فى ملك مشتريه .

وجازت السكنى فى مدة الخيار بأجرة مطلقا ، سواء كانت كثيرة
أو يسيرة لاختبارها أولا ، شرطها أم لا ، كاليسير الذى لا بال له
لاختبارها ، فإن سكن الكثير أو اليسير لغير اختبارها بلا إذن فهو متعد
لتزومه الأجرة .

والخلاصة : أنه إن سكن بأجرة جاز مطلقا فى الثمان صور ، بشرط
وبغيره . قل أو كثر ، للاختبار أو لغيره ، وإن سكن بلا أجره منع فى
الكثير فى صورته الأربع ، وفى اليسير فى صورتى عدم الاختبار ، وجاز
فى صورتى الاختبار ، فاللمنوع ست من ست عشرة صورة .

ومنتهى الخيار فى الرقيق عشرة أيام ، وله استخدامه اليسير للاختبار ،
لا الكثير مطلقا ، وجاز بأجرة مطلقا فتجرى فيه الست عشرة صورة التى
فى السكنى ، وكذا تجرى فى لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها .
ومنتهى فى العروض واللوازم التى ليس شأنها الركوب أو شأنها

ذلك ولم يكن الاختيار له فقط ، بل لنحو أكلها ورخصها وغلاها خمسة أيام ، أما ان كان لخصوص ركوبها ففي البلد يومان وخارجه يزيد .
وصح الخيار بعد بت البيع ان قد التمن للبائع . والا فلا يصح
وضائه حينئذ من المشتري ، لأنه صار بائعا .

ما يفسد به الخيار احد امور خمسة :

١ - شرط مدة بعيدة تزيد على مدته ، أو مجهولة ذاتي قلوب فلان ،
أو مشاورة شخص بعيد لا يقدم الا بعد مدة الخيار بكثير وإن أسقط
الشرط .

٢ - أو بشرط ليس ثوب أو استخدام رقيق كثيرا .

٣ - أو رد أجرته للبائع ، لأن الضمان منه والغلة له .

٤ - وبشرط النقد للشن للتردد بين السلفية والثمينه وان لم ينقد
بالفعل ، بخلاف التطوع به بعد العقد .

٥ - وبشرط السكنى في صلب العقد .

المسائل التي يفسد فيها البيع بشرط النقد سبعة : بيع غائب غير متقار
على البت بالوصف ان بعد كمشرة أيام ، وبيع رقيق بشرط عهدة الثلاث ،
ومواضعة بيعت على البت ، وكراء أرض للزراعة لم يؤمن ريسا ،
وجعل على تحصيل شيء كابق . واجارة لحراسة زرع ، لاحتمال فساد
الزرع بجائحة ، واجارة مستأجر معين (كزيد بعينه أو هذه الدار بعينها)
يتأخر الشروع فيما استؤجر لأجله أكثر من نصف شهر ، لاختمال تلف
الأجير المعين فيكون سلفا ، وسلامته فيكون ثمنا . فالعلة في الجميع
التردد بين السلفية والثمنية ، أما غير المعين وهو المضمون فيتعين فيه اما
الشروع في الصل أو تعجيل النقد .

متى يمنع النقد مطلقا بشروط وبغيره ؟ وما ضابط ذلك ؟

يمنع النقد مطلقا في مسائل منها :

١ - مواضعة بيعت بخيار .

- ٢ - وبيع شيء غائب خياراً .
 ٣ - وكراء لشيء كدار أو دابة مضمونا أو غير مضمون^(١) بخيار .
 ٤ - وسلم .

وضابط ذلك : أن كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه مطلقا إذا كان لا يعرف بعينه ، لأن علة المنع فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر . وما يعرف بعينه لا يترتب في الذمة^(٢) .

ما ينتفع به الخيار : ينتظم الخيار ، ويلزم البيع أو رده بما يدل على الامضاء أو الرد للبيع من قول أو فعل (كقول من له الخيار قبلت البيع أو رددته وكاتمام لبناء أو هدمه) وبسبب مدة الخيار المشترطة أو الشرعية .

وإذا مضت مدته لزم المبيع من هو يبيده من بائع أو مشتر كان الخيار لهما أو لأحدهما ، ولو كان المبيع يبيده من ليس له الخيار ، ولن يبيده المبيع الرد في اليوم أو اليومين بعد انقضاء مدته .

ولا يقبل ممن له الخيار بعد زمن الخيار وما الحق به دعواه أنه قبل المبيع في أيام الخيار ليأخذه ممن هو يبيده أو يلزمه لمن ليس في يده ، أو دعواه أنه رد المبيع ليلزمه لبائعه أو ليأخذه البائع أن كان الخيار له إلا بيينة تشهد له بما ادعاه .

وحيث أن الخيار ينقطع بما يدل على الرضا أو الرد من قول أو فعل فتمتق الرقيق المبيع على الخيار أو مكاتبته أو تديره أو تزوجه والتلذذ بالأمة والرهن لمبيع الخيار ، وبيعه ، وتسويقه ، أى إيقافه في

(١) وإنما منع في الكراء النقد مطلقا وجاز في البيع بالخيار النقد قطوعا لأن اللازم في البيع التردد بين السلطنة والتمنبه وهو إنما يؤثر مع الشرط واللازم في الكراء فسخ ما في الذمة مؤخر وهو ينحقق حتى في التطوع .

(٢) ولذلك لا يخصص المنع بالمسائل الأربع المذكورة بل هو نابت لمسائل أخرى عدوا منها عهدة الثلاث سواء كان بقاء أو خبارا ، لأن عهدة الثلاث إنما تكون بعد أيام الخيار .

السوق للبيع ، ولو لم يبع ، ووسمه بنار أو فصد ، وتعهد الجناية عليه ، واجارة المشتري له ، هذه الأمور كلها من المشتري رضا ومن البائع رد للمبيع بالخيار الا الاجارة من البائع فانها لا تدل على الرد ، لأن الغلة له والضمان منه ما لم تزد مدتها على مدة الخيار .

متى ينتقل الخيار للوارث والغريم ؟

إذا مات من له الخيار أو فلس انتقل الخيار لوارثه إذا لم يكن معه غريم ، أو معه غريم ولم يحط الدين بمال الميت ، وانتقل لغريمه أن أحاط دينه بمال الميت ، وحينئذ فلا كلام للوارث مع الغريم .

ولو مات المشتري وتعهد وارثه فليس لهم إلا أن يأخذوا أو يردوا جميعا ، وليس لهم التبعيض .

والقياس (١) إذا اختلفوا فأجاز البعض ورد البعض رد جميع ورثة المشتري بالخيار ، فيجبر المجيز على الرد مع من رد لما في التبعيض من ضرر الشركة . فكما أن من ورثوا الخيار عنه ليس له رد بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع فكذلك هم ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الرد إذا لم يرض البائع بذلك لضرر الشركة ، فألحق الوارث بالمشتري في علم جواز التبعيض والجبر على الرد بجماع الضرر في كل ، وليس للمجيز أخذ مناب من رد إذا لم يرض البائع ، وهذا للامام في المدونة .

والاستحسان (٢) عنه أيضا أن للمجيز أخذ جميع السلعة فلا يجبر

(١) القياس هو حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الآخر . فلقوله حمل معلوم المراد به هنا الوارث وقوله على معلوم المراد به الموروث الذي هو المشتري ، والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالأجازة والرد .

(٢) والاستحسان : هو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقتصر عنه مبارته ، والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنته ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع أن المجيز حيث أخذ الجميع يدفع جميع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض .

على الرد ان رد البعض ، واقتصر على القياس لقوله في المدونة وهذا هو النظر ، ثم قال فيها أيضا : واستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مناب من لم يجز ، والقياس في ورثة البائع الذي له الخيار حيث مات اجازة الجميع ان أجاز بعضهم ويجبر من رد البيع على الاجازة مع المجيز عكس ورثة المشتري ، وهل يتعين فيهم القياس ، ولا يجرى فيهم الاستحسان وهو قول ابن أبي زيد ، أو يجرى فيهم أيضا وهو قول بعض القرويين ، وعليه فالمراد منهم أخذ الجميع ، والقياس في كل هو المعتمد (١) .

من ملك المبيع بالخيار

الملك للمبيع بالخيار في زمن الخيار للبائع والضمان منه ، فالغلة وأرش الجناية على المبيع بالخيار للبائع . بخلاف الولد والصوف فهما للمشتري اذا تم له الشراء ، لأنهما كجزء من المبيع .

ولو قبضه المشتري وادعى ضياعه زمن الخيار ضمن فيما يغاب عليه كالرهن الا لبينة تشهد بضياعه بلا تعريض من المشتري فلا يضمن ، وحلف في غير ما يغاب عليه كالحيوان حيث اتهمه البائع (لقد ضاع وما فرط) الا أن يظهر كذب المشتري في دعواه الضياع ، كأن يقول ضاع يوم كذا فتشهد البينة على رؤيته عنده بعد ذلك اليوم ، أو تشهد عليه بأنه آكله أو اذله أو باعه فانه يضمن ولا يقبل منه اليمين ، واذا نكل عند توجه اليمين عليه غرم الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة ان كان الخيار للبائع في الصور الثلاث الا أن يحلف في صورة ما يغاب عليه أنه ما فرط في ضياعه فيغرم الثمن خاصة ان قل عن القيمة ، لأنه اذا ساوى القيمة أو أكثر عنها لم تتوجه عليه اليمين ، اذا لا ثمة لها حينئذ كما هو ظاهر ، وإن كان

(١) أي فالمعتمد في ورثة المشتري رد جميع السلعة للبائع ان رد بعضهم ، وفي ورثة البائع امضاء الجميع البيع ان مضى بعضهم .

الخيار للمشتري فانه يغرر الثمن الذي وقع به البيع . ولو بان الخيار
لهما غلب جانب ائبائع فيما يظهر لأن الملك له .

بيع الاختيار المجمع للخيار والمنفرد عنه :

لو اشترى شخص أحد سلعتين كشوين وقبضهما من البائع ليخار
واحدًا منهما ويرد الآخر ، فادعى ضياعهما معا نسين واحدا منها فقط
بالثمن الذي وقع به البيع ، لأنه في الآخر أمين لا ضمان عليه فيه
سواء كان فيما يختاره بخيار أو لا ، وفيل المسألة مفروضة في الأول وهو
المعتد ، وأما لو كان فيما يختاره على البت لا اشتراكا فيها ولزمه نصف
قيمة أحدهما ونصف ثمن الآخر .

وان ادعى ضياع واحد منهما ولم يكن له بينه بضياعه ففي الخيار
مع الاختيار ضمن نفسه لعدم العلم بالضائع . حل هو المبيع بالخيار
أو الثاني فأعملنا الاحتمالين .

وللمسئري في ادعاء ضياع واحد فقط باختيار الباني ورده لربه اذا
كان زمن الخيار باقيا وليس له اختيار نصفه ، لما فيه من ضرر الشركة،
فان قال كنت اخترت ما ضاع قبل ضياعه صلتق ولزمه ثمنه ، ولو قال
كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الآخر وأما فيه أمين لم يصدق
ويلزمه نصفه .

وفي الاختيار فقط بأن كان فيما يختاره على البت وادعى ضياع
أحدهما ولا بينة لزمه النصف من كل التالف والباقي ، وليس له اختيار
الباقي كما نص عليه ابن يونس ، لأنه انما يكون له الاختيار ان
وقع البيع على الخيار ولم تنقص مدته ، كانهضاء مدة الاختيار
بلا ضياع ولم يخر واحدًا منهما فانه يلزمه النصف من كل ، ويكونان
شريكين في كل اذا لم يرضيا بأخذ كل منهما ثوبا ويترك لصاحبه
الآخر ، ولو انقضت مدة الخيار والاختيار في اشتراء أحدهما على

الخيار مع الاختيار فمضت المدة ولم يختز لم يلزمه شيء من الثمين
ولا شركة فيها ، لأن ترك الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل
لم يقع البيع على معين فيلزمه والا على لزوم أحدهما فيشتركا .

خيار النقص

خيار النقصية قسمان :

١ - ما وجب لفقد شرط .

٢ - وما وجب لظهور عيب في المبيع .

فالأول : ما وجب لأجل فقد شيء مشروط في العقد فيه فرض
للمشتري ، سواء كان فيه مالية (بأن كان الثمن يزيد عند وجوده . ويقال
عنده عدمه) كشرط كونها طبخة فلم توجد كذلك ، أو لا مالية فيه
كما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدتها مسلمة فأراد ردها
وادعى أنه إنما اشترط كونها نصرانية لازادته تزويجا من عبده
النصراني ، وذلك اذا وقع الشرط في العقد ولو حكما كمناداة عليها
حال تسويها أنها طبخة أو خياطة فتوجد بخلافه والمشرط الذي فيه
الغرض كسج وقوة حمل وفرازة وطحن وحرث من كل وصف فيه حث
مالي وثبوت ليس عليه ألا يطل للأبكار ، ثم يجعلها بكرا ، ويعتق
في دعوى الميمن ، لا لأنه اقتنى الغرض كما لو اشترى عبدا للخدمة
واشترط ألا يكون كاتباً فوجدته كاتباً ، ولا أن يجعلها بكرا في غير بين
فيلغى الشرط (لكونه لا غرض فيه ولا تقع للمشتري) ولا رد .

والثاني : هو ما وجب لوجود نقص في المبيع العادة السلامة منه ،
سواء كان المبيع عقارا ، أو عرضا أو عينا ، فله المشتري الخيار بين
أن يسلك المبيع الميب ولا شيء له في مقابل العيب ، أو يردده ويأخذ
ثمنه من بائه ، كثير العيب أو قل ، إن أخل بالذات أو الثمن أو التصرف
المبادى ، أو كان يخاف عاقبته ، لأن لم يفت المبيع ، ولم يطلع المشتري

على العيب حين العقد ولم يصرح بالرضا أو يأت بما يدل عليه كركوب دابة واستخدام العبد أو يسكت طويلا بلا عذر ، سواء علم البائع بذلك وكنهه وقت العقد أو لا ، وسواء كان ظاهرا كالعرج والمور أو خفيا أن اشترط الرد به كسوس خشب ، وفساد جوز ومر قناه .

ومحل الرد بالعيب إن نقص من الثمن ولو قل في غير الدور والمعار ، أما هي فإن كان قليلا جدا لا ينقص من الثمن ككسر درجة سلم فلا رد به للمشتري ، ولا قينة على البائع وإن كان قليلا لاجدا بحسب العرف كصدع يسير بحائط لم يخف على الدار السقوط منه خيف على الجدار أو لا فلا رد له أيضا ، لكن للمشتري أن يرجع على بائعه بأرشفه (أى قيمته) ، وإن كان كثيرا ينقص الثلث فأكثر من قيمتها كصدع حائط خيف على الدار السقوط منه فللمشتري الرد والرجوع بالثمن وله التمسك ولا شيء له .

فإن فات المبيع عند المشتري بهلاك أو ضياع أو عيب مخرج عن المقصود كهرم أضعف القوى فلا رد وتعين له أرش العيب على البائع ، وإن حدث بالمبيع عند المشتري عيب متوسط كجف وعصى وعور فللمشتري التمسك بالمبيع وأخذ أرش العيب القديم ، وله الرد ودفع أرش العيب الحادث إلا أن يقبله البائع بالحادث فيصير الحادث كالعدم ، كالعيب القليل الذي لا يؤثر نقصا في الثمن كصداع وخفيف حمى .

وإذا تلف المبيع بعد اطلاع المشتري على عيبه وقبل قبض البائع له فهو في ضمان البائع ، وإن لم يقبضه أو ثبت موجب الرد عند حاكم وإن لم يحكم بالرد - ويأتي بيان ذلك مفصلا .

ما يرد به من العيوب : غشاة بعينى المبيع لعدم تمام البصر ، وعشا وهو عدم الإبصار ليلا ، وعور (وهذا إذ كان المبيع غائبا ويبيع بالصفة أو رؤية متقدمة ، أو كان المشتري أعمى حيث كان العور ظاهرا وإلا فلا ينفعه دعوى أنه لم يره حال البيع ، فإن كان

خفيا كما لو كان المبيع تام الحقة يظن فيه أنه يبصر فله للرد ولو كان حاضرا والمشتري بصيرا (وظفر بعينه وهو لحم ينشأ على بياض العين من جهة الأنف لسوادها ، وعرج ، وخصاء بغير (فإن الخصاء بها ليس عيبا) واستحاضة بأمة ولو وخشا ، لأنها من المرض الذي تكرهه النفوس ، وعسر وهو العمل باليد اليسرى فقط ، وبخر وهو عفونة النرج ، وكذا عفونة النفس إذا اشتدت ، وثبوت زنا الرقيق عند بائه ذكرا أو أثنى ، وشرب نسكر ، وتناول لمغيب كآفيون وحشيش ، وزعر لذكر أو أثنى وهو عدم نبات شعر العانة لدلالته على المرض الا لنواء ، ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهلب ولو كلن لنواء ، وزيادة سن من ذكر أو أثنى في مقدم النعم أو مؤخره ، وبجذام وبرص ولو بأصل (بأن كلن بأحد أبويه وإن علا ، لأنه يسرى في الفروع فيخاف عاقبته) وجنون الأصل من أب أو أم بطبع (أى لا دخل لمخلوق فيه فيشمل الوسواس والصراع المذهب للعقل والهمة) لا إن كلن بمن جن فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له عادة ، وسقوط سن لغير انفار أو طعن في الكبر من مقدم النعم مطلقا ولو من ذكر أو وخش ، أو من رائحة الجسال ولو في غير المقدم ، فإن لم تكن رائحة الجسال بل وخشا أو ذكرا من غير المقدم فلا رد الا بالكثير منه سن ، وشيب بالرائحة فقط إن وجد قبل أواته ، لا بغيرها من ذكر أو وخش فلا يرد بالشيب الا أن يكثر ، وهذا إذا لم يشترط في العقد ، وأما إذا اشترط شيء فيعمل به إذا تخلف المشروط ، وإن لم تكن العادة التسلمة منه ، فاللدار في الشرط على الغرض الشرعى فى جميع مسائل الباب .

وبول بفرض فى وقت ينكر إن ثبت حصوله عند البائع باقراره أو بيينة ، وإن لم يثبت حلف البائع أنه لا علم له ببولها عنده ، فإن لكل رد عليه المبيع ذكرا أو أثنى إن بات بعد الشراء عند المشتري أو عنده أمين أثنى أو ذكر له زوجة أو أم ، ويصدق الأمين فى بولها عنده ، ومغنت عبدا (أى تشبهه فى أقواله وأفعاله بالنساء) ولو لم

يشتهر ، وفحولة أمة (أى تشبهها بالرجال فى الأقوال والأفعال)
ان اشتهرت بذلك ، والفرق أن التخنث فى الرجل يصغفه عن العمل.
ويوقف نشاطه والتذكير فى الأمة لا يمنع جميع الخصال التى تراد
منها ، ولا ينقصها ، فاذا اشتهرت بذلك كاذب عيبا ، لأنها ملعونة . عن
ابن عباس رضى الله عنه قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال ، رواه
البخارى »

ورحص (وهو داء يحافر اللبابة) ودير وعشر لدابة ، وحرنها وعدم
حملها المعتاد لأمنائها . ويقاس على هذه العيوب ما شابهها من كل عيب ،
أدى لنقص فى الثمن أو الثمن أو خيف عاقبته .

ما يرد به من العيوب : كى لم ينقص ثمننا ولا ذاتنا ، وتهمة رقيق
بسرقة أو اختلاس أو غصب ظهرت البراءة معها ، فان لم تظهر براءته
كان للمشتري الرد كأن كان متهما فى نفسه مشهورا بالتصدي فله
الرد مطلقا ، ولا بما لا يطلع عليه الا بتغير المبيع من ثمر أو كسر
أو ذبح كسوس خشب ، وفساد جوز وباطن شاة بعد ذبحها الا لشرط
فيحمل به وترد ، ولا قيمة للمشتري على البائع عند عدم الرد اذا لم
يشترط ، وكذا لا قيمة للبائع على المشتري اذا ردها بالشرط اذا
كسرها فى نظير الكسر فيما يظهر ، والعادة كالشرط .

ولا رد بعيب قبل بدار ككسر عتبة وسلم وسقوط شرافة.
مما جرت العادة بعدم الالتفات اليه ، ويؤول بالأصلاح ،
ولا قيمة على البائع فى اليسير جدا ، وأما اليسير لا جدا
(بأن يكون دون الثلث كصدع يسير بعائط لم يخف على الدار
السقوط ، خيف على الجدار أو لا فلا رد له أيضا ، لكن للمشتري
أن يرجع على بائعه بأرضه (أى قيمته) وإن كان كثيرا ينقص الثلث
فأكثر من قيمتها (كصدع حائط خيف على الدار السقوط منه ،
وانعدام منفعة من منافعها كملح بئر بمحل الآبار التى ماؤها حلوة ، وكنون
مائها وعدم وجود مرحاض بها ، أو كان يبائها أو بهوها فيبعث على
ساكنيها الروائح الكريهة) فانها ترد به .

والقاعدة : أن كل عيب نقص الثلث فأكثر من قيمة الدار فله الرد به كسوء جارها ، وكثرة بقها وفلها ، وشؤمها (بأن جريت أن كل من يسكن فيها يصاب بأذى • وإيذاء جنبها لساكنيها) •

وإذا ادعى الرقيق ذكرا أو أتي حرية بعق سابق أو بغيره ، أو ادعت الأمة أنها مستولدة لم يصدق بلا بينة ، ولا يحرم التصرف الشرعي فيه من وطء أو استخدام أو بيع ، ولكن هذا الادعاء عيب يرد به لبائعه أن ادعى الحرية قبل دخوله في ضمان المشتري له بأن كانت دعواه الحرية زمن المصلحة أو المواضعة ، فإن صدرت منه بعد دخوله في ضمان فلا يرد • ثم إن باع المشتري ذلك الرقيق بيع وجوبا للمشتري منه أنه قد ادعى الحرية مطلقا سواء دعاها قبل دخوله في ضمانه ولم يرد أو بعده •

وظهور التفريق الفعلي^(١) من البائع كالشرط المصرح به فيرد به المبيع لأنه غرر كتطليخ ثوب عبد بمدا أو وضع قلم بيده ليوهم المشتري أنه كاتب وكسبغ الثوب لتقديم ليوهم أنه جديد ، وصقل سيف ليوهم أنه جيد فيوجد بخلافه ، وتصرية حيوان (أي ترك حلبه) ليحطم ضرعه فيظن به كثرة اللبن ولو آدمية كامة لرضاع • قال المازري لو كانت التصرية في غير الأنعام كالحمير والآدميات فلهمبتاع مقال ، فإن زيادة لبنها تزيد في ثمنها لتغذية ولدها •

حكم المصرة : ويرد الحيوان إن حلبه المشتري مع صاع من غالب قوت البلد قال صلى الله عليه وسلم : (لا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر)^(٢) متفق عليه ورد الصاع خاص بالأنعام •

(١) بخلاف التفريق العولي كقول شخص لآخر عامل ملانا فإنه تفة ملء وهو يعلم خلاف ذلك فلا يضمن على المشهور • ما لم يفل عامله وأنا ضامن •

(٢) خص التمر لأنه كلن غالب قوت أهل المدينة •

وظاهره اتحاد الصاع ولو تكرر حلبها حيث لا يدل على الرضا ، وغير
الأنعام ترد بلا صاع كالأنعام إذا لم يحلبها ، وحرم رد اللبن الذي
حلبه منها بدلا عن الصاع ولو تواضيا على ذلك كغير اللبن من طعام
أو عين غيرها لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، لأنه برد المصرة
أوجب عليه الشارع رد الصاع عوضا عن اللبن فلا يجوز رد اللبن
ولا غيره عوضا عن الصاع ، وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير
الغالب مع وجود غالب وهو كذلك ، فلو غلب اللبن رد منه صاعا من
غير الذي حلبه من المصرة فإن رد المصرة بعيب عن غير التصرية أو به
قبل حلبها فلا يرد صاعا بل يردها مجردة عنه ، وإن حلبت المصرة
حلبة ثالثة فى ثالث يوم أو فى العادة الحاب فيه كالصباح والمساء ،
فإن حصل للشترى الاختبار لها بالثانية فالحلبة الثالثة تعد رضا منه ،
فليس له حينئذ ردها ، وإن لم يحصل بالثانية اختبار فالشترى الحلبة
الثالثة فيحصل له بها علم حالها ولا تعد رضا منه ، وحلف المشتري أن
ادعى عليه الرضا بالحلبة الثالثة أو بنفس المصرة (بأن ادعى عليه
البائع أنك علمت أنها مصرة ورضيت بها وأفكر المشتري فيهما) فإن
حلف فله الرد ، والا فلا ، ولا رد للمصرة أن علم المشتري بأنها مصرة
حين الشراء واشتراها عالما بالتصرية ، وكذا إن رضى بعد علمه بعد
الشراء .

وجوب بيان عيوب السلعة تفصيلا : ويجب على البائع لشيء يبان
ما علمه من عيبه قل أو كثر ولو كان البائع حاكما أو وارثا أو وكيل^(١) ،
وعليه تفصيل العيب أو إراءته المشتري أن كان يرى كالمرور والكي ،
ولا يجوز له لجمال العيب كقوله هو معيب ولم ينهن عين العيب ، أو هو
مسارق أو يابق ولم يبين المكان الذى يابق إليه ، ولا ما يسرقه ،
أو يقول هو ثوب مريض ولم يبين نوع المرض ، ومن الاجمال أن يذكر

(١) فالبيان واجب على كل بائع ، وأما قولهم : أن بيع الحاكم
والوارث بيع براءة فمحلله إذا لم يكن عالما بالعيب والا كمن مدلسا .

العيب الذى هو به وغيره مما ليس فيه كأن يقول هو زان سارق مع أنه فيه أحد العيبين فقط لأن المشتري ربما علم سلامته مما ليس فيه فيظن سلامته مع الآخر ، فإذا أجمل العيب فبدلس ويرد المبيع مما وجد فيه ، قال فى الملوقة : لو كثر فى براءة ذكر أسماء العيوب لم يبرأ الا من عيب يريه آياه ويوقعه عليه والا فله الرد ان شاء .

هل ينفع التبرى من عيب بالنسلة ؟ ولا ينفع البائع التبرى مما لم يعلم فى سلخته من العيوب فان باع سلعة على أنها ليس بها عيب وان ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط وللمشتري الرد بما وجده فيها من العيب القديم ولا تنفع البراءة منه الا فى الرقيق خاصة اذا تبرأ بائعه من عيب لم يعلمه فانه يتقدمه فلا يرد ان ظهر به عيب قديم عند البائع بشرطين :

١ - ألا يعلم البائع به فان علم به فلا ينفعه التبرى منه الا اذا بينه تفصيلا او أراه آياه كما تقدم .

٢ - وطالت اقامة الرقيق عند بائعه ، وقد حدد بعضهم الطول بنصف سنة فاكتر ، فان لم تطل اقامته عنده فلا ينفعه التبرى مما لا يعلمه ولمشتريه الرد ان وجد به عيبا ، لأن شأن الرقيق أنه يكتنم عيوبه والطول مما يظهر المخبئات ، فاذا لم يظهر لسيدته عيب فيه كان الشأن عدمه فينفع التبرى منه - ولا يجوز للبائع التبرى من حمل الأمة العلية الا اذا كان ظاهرا للمشتري فله التبرى ، لأن المشتري داخل عليه فليس له رد البيع فى المستقبل لهذا الحمل ، وأما الوخش التى أقر البائع بوطنها فله التبرى من حملها مطلقا سواء كان ظاهرا أم لا ، والفرق أن الحمل فى العلية ينقص قيمتها ، وفى الوخش يزيد من قيمتها .

ولا رد بعيب : زال عند المشتري قبل الحكم برده سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم بالرد عند ابن القاسم ، كما لو كان

أعرج فزال عرجه أو كان للرقيق ولد فمات ، إلا أن يحتل عود العيب بعد زواله فلا يمنع الرد كبول بفرض في وقت ينكر ، وسلس يول وسعال مفطر ، واستحاضة وجنون وجذام حيث قال أهل المعرفة يمكن عوده فله الرد ولو وقع الشراء حال زواله .

ولا رد إن حصل من المشتري ما يدل على الرضا بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول أو فعل كركوب دابة واستعمالها في حرق أو درس أو حمل ولبس لثوب وإجارة للعيب ، ورهنه في دين ولو حصل ذلك في زمن الخصام مع البائع ، ومثل ذلك الإسلام للصناعة ، بخلاف فعل ولا ينقص فانه لا يدل على الرضا كسكنى دار أو حاثوت زمن الخصام لا قبله فيدل على الرضا ، ومثل السكنى اجتناء ثمرة لم تكن مؤثرة وقت الشراء^(١) وحلب الماشية والقراءة في المصحف والمطالمة في الكتاب فانها لا تنقص الأصل فلا تدل على الرضا إن وقعت زمن الخصام^(٢) .

والسكوت بعد الاطلاع على العيب إن طال أكثر من يومين بلا عذر من المشتري فانه يدل على الرضا ، فإن كان لمذر كغيبه بائع أو لمرض أو سجن أو خوف من ظالم فلا يدل على الرضا ، كما إذا لم يطل زمنه ، وحلف إن سكت يوما أو يومين ولم يرض بالعيب ورده ، لا أقل من اليوم فلا يمين عليه وسكوت المسافر لا يدل على الرضا لمذره بالسفر^(٣) .

-
- (١) والا كان اجتنائها منقضا قطعاً لأنها جزء المبيع .
(٢) والحاصل أن الاستعمال أو الاستغلال إن حصل قبل الاطلاع على العيب فلا يمنع الرد مطلقاً وإن حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الرد مطلقاً لدلالته على الرضا ، وإن حصل زمنه فإن كان ينقص الأصل دل على الرضا والا فلا كسكنى الدار .
(٣) حاصله أنه إذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فإن كان سكوته لمذره سفر أو غيره رد مطلقاً طال أم لا بلا يمين ، وإن كان سكوته بلا مذر . فإن رد بعد يوم أو نحوه أجيب لذلك مع اليمين أنه لم يرض ، وإن طلب الرد قبل مضي يوم أجيب لذلك من غير يمين ، وإن طلبها بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين .

وله الركوب والحمل على الدابة ولو لم يضطر له على المعتمد وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وتقييده بالاضطرار ضعيف لأن السفر مظنة الاضطرار ، ولا شيء عليه في ركوبها بعد عليه ، ثم ان رجعت بحالها فله الرد ولا شيء عليه ، وإن عجفت فله الرد وغرم قيمة ما قصته ، وامساكها وأخذ أرض الميب القديم كحاضر تعذر عليه قودها فله ركوبها من المكان الذي رأى به الميب الى بيته ، أو كلن من ذوى الهيئات الذين لا يليق بهم المشى ولم يجد غيرها أو ركبها لردّها لبائعه ولو لم يتعذر قودها أو لم يكن من ذوى الهيئات ، والا دل على الرضا كما قلّم .

ولا رد ان فات المبيع حسا كهلاك أو ضياع ، أو فات حكما كحق وكتابة وتدير وجس وصدقة وهبة قبل اطلاعه على الميب ، وتعين للمشتري على البائع أرض الميب الذى اطلع عليه بعد التواتر فيما اذا خرج من يده بلا عوض ، وذلك في غير المبيع فيقوم المبيع الميب ولو مثليا سالما من عيبه بعشرة مثلا ، ومعيبا بثمانية مثلا ويؤخذ للمشتري من الثمن الذى وقع به البيع نسبة نقص ما بين القيتين ، فنسبة الثانية الى عشرة في المذكور أربعة أخماس ، فقد نقصت قيمته معيبا للخمس فيرجع المشتري على البائع بخمس الثمن ، فاذا كان الثمن مائة رجع اليه بعشرين .

وأما ان خرج من يده بعوض كما لو باعه لأجنبي فلا يرجع بالأرض ، وكذا اذا باعه لبائعه ، فإن تعلق بالميب حتى لغير مشتره (ولم يخرج من يده) نحو اجارة واعارة ورهن واستخدام الرقيق مدة معلومة قبل اطلاعه على الميب فيوقف لخلاصه من ذلك ، ويرد لبائعه لأن لم يحصل له تغير فى الملك المدة فإن تغير جرى على أقسام التغير الآتى بياها من القليل والمتوسط والمنفيت للمقصود ، ومحل ايقافه الخلاصة ان تعذر خلاصه ، فإن تيسر خلاصه فلا ايقاف والا كان

وضاح^(١) ، كما لو عاد المبيع لمشتريه بعد أن خرج من ملكه غير عالم
بعيته للبيع أو غيره بسبب عيب سواء كان هو القديم أو حدث عند
المشتري قبل بيعه أو فلس لمشتريه الثاني أو فساد لبيع ، أو عاد له
بملك مستأنف كبيع (بأن اشتراه المشتري الأول ممن باعه له) أو هبة
أو ارث فله الرد في الجميع إن لم يتغير ، فإن تغير فله حكمه الآتي .

ولو باعه مشتريه لبائعه بمثل الثمن الأول بأن اشتراه بعشرة وباعه
لبائعه بعشرة مسرأ دلس البائع الأول بأن كتم العيب أم لا أو بأكثر
من الثمن الأول وقد دلس بكتم العيب كما لو باعه له بائني عشر فلا
رجوع لأحد منهما على صاحبه ، لأن المبيع رد لربه ، ففيما إذا تساوى
الثمنان فالأمر واضح ، وفيما إذا اشتراه بئمه بأكثر فهو مدلس فلا رجوع
بالزائدة ، وليس للمشتري فيه أرض لأخذ العوض منه أكثر مما خرج
من يده ، فإن لم يكن البائع الأول مدلسا كانه له رده على المشتري
الأول بذلك العيب ويأخذ منه الاثنى عشر ثم رد على البائع الأول ويأخذ
منه العشرة ، ولو باعه لبائعه بأقل كما لو باعه له بشمانية كمل البائع
الأول لمشتريه منه بقيمة الثمن ، فيدفع له درهمين دلس أم لا .

وأما لو باعه لغير بئمه فلا رجوع للبائع مطلقا بمثل الثمن
أو أكثر أو أقل ، لأنه إن باعه بعد اطلاعه على العيب فهو رضا منه
به ، وإن باعه قبل اطلاعه عليه بمثل الثمن أو أكثر فواضح . وإن
باعه بأقل فلحوالة الأسواق لا للعيب قاله ابن القاسم . وقال ابن المواز :
الا أن يكون النقص في الثمن من أجل العيب ، مثل أن يبيعه بالعيب
ظانا أنه حدث عنده ، أو باعه وكيله ظانا ذلك فيرجع على بئمه بما
قصه من الثمن أو قيمته ، قال ابن رشد وابن يونس وعياض : قول
ابن المواز تفسير لابن القاسم .

(١) وعبرة التوضيح فإن تعدد رد عين المبيع مع بقاء الملك فيه تتعلق
حق الغير به كما لو أجرها أو رهنها ثم أطلع فيها على عيب وهى بيد
المستأجر أو الموهن فقال ابن القاسم فى المدونة يبقى الأمر فى العيب
موقوفاً حتى يفكها من الإجارة والرهن .

ولا يرد مشتر على حاكم ولا على وارث رقيقا فقط بيع لدين على
الميت أو الغائب أو المفلس بشرطين : أن ين البائع أو غيره أنه حاكم
أو وارث . ولم يعلم البائع بالمعيب ويكتفه ، والا كان للمشتري الرد
بالعيب كما إذا لم يعلم بأن البائع حاكم أو وارث . وقال ابن المواز :
قال مالك بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشتري
لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس ، وفي
المدة : وبيع السلطان للرقيق في الديوث والمغنم وغيره بيع براءة .

ولو باع الحاكم أو الوارث غير الرقيق من حيوان أو عروض لم
يكن بيعها بيع براءة فللمشتري الرد بالعيب ولو علم أن البائع حاكم
أو وارث على ظاهر كلام المدونة المتقدم (١) .

ما التزم إذا حدث لأصبح العيب عيب عند المشتري ؟ الحكم أنه
إن كان العيب متوسطا كمجف أو عسى ، أو عور أو عرج ، أو شلل ،
أو تزويج رقيق فللمشتري التماسك بالمبيع وأخذ أرض العيب القديم ،
وله رده على البائع ودفع قيمة العيب الحادث ، وطريق ذلك التحويل ثلث
مرات : يقوم أولا صحيحا بمشرة مثلا ، ثم يقوم بكل من البيتين ببيع
للنظر عن الآخر ، فيقوم ثانيا بالعيب القديم بقطع النظر عن الحادث
بشأية مثلا فقد قص الخمس ، ثم يقوم ثالثا بالحادث بقلع النظر عن
القديم بشأية مثلا فقد قص الخمس أيضا ، ثم يقال للمشتري : أما إن
تماسك بالمبيع وترجع على البائع بخمس الثمن أو ترده وتترك له خمس
الثمن وعلى هذا المقياس .

ومحل تخيره ما لم يقبله البائع بالعيب الحادث فإن قبله صار
الحادث كالقديم ، فيقال للمشتري : أما إن ترده بالعيب القديم ولا شيء
عليك ، أو تماسك به ولا شيء لك في نظير القديم .

(١) وظاهر كلام ابن المواز الإطلاق ، أي شمول الرقيق وغيره فيكون
على إطلاقه بيع الحاكم والوارث بيع براءة ولو في غير الرقيق ، ولكن هذا
الإطلاق خلاف الراجح .

وكذلك العيب القليل وهو الذي لا يؤثر نقصا في الثمن كوعك
ورمد وصداخ خفيف وحصى فاه كالعلم فلا خيار للمشتري في التماسك
وأخذ أرش القديم أو الرد ودفع لرش الحادث ، بل اما ان يرد ولا شيء
عليه أو يتماسك ولا شيء له .

وان كان العيب مخرجا عن المقصود كتقطيع قماش غير معتاد ، وكبر
صغير وهرم أضعف القوى بعد المشهورة فهو مفيت لرد بالعيب القديم ،
فيتعين للمشتري أرش العيب على البائع ما لم يملك المبيع عند المشتري
بعيب التدليس من بائه (كما لو دلس بحرابته أو صولته أو سرقته فحارب
أو صال فقتل أو سرق فقطع فبات) أو يملك بأمر سماوى زمن عيب
التدليس كموته زمن إباحه الذي دلس به فإذن المشتري يرجع بالثمن على
بائه المدلس ، فان لم يدلس أو دلس ومات بسماوى فى غير زمن
التدليس بل عند المشتري فالأرش كما تقدم .

ما الحكم اذا تنازع المشتري مع البائع في العيب ؟ اذا تنازع
المشتري مع البائع في العيب فقال البائع أنت رأيت العيب عند البيع ،
أو أنت رضيت به حين أطلعت عليه وأفكر المشتري فالتقول له أنه
ما رآه ولا رضى به بلا يمين ويرد المبيع لبائه ، إلا أن يحق للبائع عليه
الدعوى بأن يقول له : أنا أرتبك العيب ، أو أطلعتك به ، لو فلان
أطلعتك به وأنا حاضر ، أو قال له أنت قد أخبرتك بذلك رضيت به ،
فإن حققها أو أقر المشتري بأنه فتن المبيع عند البيع فالتقول للمشتري
يمين ، فان حلف رد المبيع لبائه ، وإن لم يحلف ردت اليمين على
البائع ، لأنها دعوى تحقيق ، فان حلف فلا كلام للمشتري ، وهذا
إذا لم يسم البائع من أخبره ، أو سماه وتمذر بشهادة الموت ونحوه ،
والأقله أن يقيمه شاهدا ومكلف معه ولزم البيع ، ولا يفيد للمشتري
دعوى عدم الرضا (١) .

(١) فالتقول للمشتري بلا يمين ان تجردت دعوى البائع عن مرجح ،
وبيمين ان اقترنت بمرجح ولم يكن ذلك المرجح شهادة عدل ويضم البائع
بها والا كان القول للبائع بيمين معه .

وإذا باع شخص عبدا فأبقى عند المشتري بالقرب ، فادعى المشتري أنه عيب قديم عند البائع وأنكر البائع أن يكون قديما وادعى أنه ما أبق عنده أصلا ، فالقول له بلا يمين ، اذ القول له في العيب ، وفى عدم قدمه عند التنازع فيه وإنما كان القول له في أنه لم يأتى عنده بلا يمين ، لأن القاعدة أن القول للبائع عند التنازع في عدم وجود العيب الخفى عنده كالسرقة والزنا والالباق ، وهذا ما لم يحقق المشتري الدوى على البائع ، فإن حققها فالقول للبائع يمين ، وما لم تشهد العادة للمشتري بقديم العيب قطعا أو رجحا والا فالقول له .

وختلف من لم يقطع بمسده من بائع أو مشتر ، فإن ظن قدمه فلمشتري يمين ، وإن شك أو ظن حدوثه فللبائع يمين ، ومفهومه أنه إن قطع بقدمه فالقول للمشتري بلا يمين أو بحدوثه فللبائع بلا يمين ، والكلام في العيوب التي تسامها الخفاء ، وأما الظاهرة كالعمى والرج فلا قيام بها إلا يرجع فيها لمادة ولا غيرها .

ما الحكم إذا وجد العيب القديم في بعض المبيع ؟ اذ وجد العيب القديم في بعض المبيع إن كان المبيع مقوما معينا (لا مثليا ولا موصوفا) متعلدا كثوين أو عبيدين فأكثر في صفقة واحدة كما لو اشترى عشرة أثواب بأعيانها بمائة فظهر له عيب ببعض المبيع فلمشتري رد البعض الميب بحصته من الثمن ولزمه التمسك بالباقي ، وله التمسك بالجميع بجميع الثمن ، فإذا كان الميب ثوبا من عشرة رجع بعشر الثمن وهو عشرة ، وإذا كان ثوبين رجع بخمسة وهو عشرون ، وهكذا .

وهذا إن لم يكن الثمن سلعة بأن كان عينا أو مثليا ، فإن كان سلعة كدابة أو دار رجع بقيمة الميب . فإذا كان الميب ثوبا من عشرة وهو يساوى عشرة رده ورجع بعشر قيمة الدابة أو الدار ، ولا يرجع جزء من السلعة ، ولذلك ما لم يكن الميب أكثر من السالم ، والسالم باقيا عنه المشتري لم يفت والا رد الجميع وأخذ جميع الثمن

أو تملكته به ، وليس له التماسك بالأقل السالم ورد الأكثر المغيب ،
فان فات عند المشتري رد المغيب مطلقا ، قل أو كثر وأخذ حصته من
الشن أو من قيمة السلعة ان وقعت ثمننا .

ومثل ذلك أحد مزدوجين كخفين وعلين ومواريين مما لا يستغنى
بأحدهما عن الآخر ، فليس له رد المغيب يحصته من الشن الا أن
يتراضيا بذلك كما يأتي في القسمة ، وإن كان المغيب أما وولدها فليس
له رد المغيب منهما والتماسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فيه
من التعريق بين الأم وولدها .

فلم أنه لا يجوز التمسك بأقل سالم من متعدد وجد عيب بأكثره
إذا لم يفت الأقل عند المشتري والا جاز ، كما لا يجوز التمسك ان
استحق الأكثر انه كان للبيع مقوما متعلدا في صفقة والباقي لم يفت
عند المشتري ، فان فات فله التمسك به ويرجع بما يخص ما استحق
من الشن ، فجميع القيود المذكورة في المغيب تجرى في الاستحقاق على
المعتد .

وإذا منع التمسك بالأقل اذا استحق الأكثر ضمن الفسخ برد الأقل
والرجوع بجميع الشن أو يتماسك بالبعض الباقي بجميع الشن ، فالمنع
أن يتماسك بالبعض الباقي ويرجع بما يخص ما استحق من الشن كما
تقدم في المغيب .

فان لم يكن مقوما أو معينا بل كان مثليا أو موصوفا فانه يلزمه
التمسك بالأقل اذا تعيب أو استحق الأكثر وأولى المساوى أو الأقل ،
كما لو اشترى عشرة أوسق من قصب أو عشرة أثواب موصوفة فاستحق
أكثرها أو أقلها أو وجد به عيبا فلا ينتقص البيع ، بل يرجع بمثل
الموصوف أو المثلى ، وله أن يتماسك بالباقي بجميع الشن في الاستحقاق
وبالسالم والمغيب في العيب .

فان كان البيع متعلدا كدار أو ماشية فاستحق البعض قل أو كثر

فالمشتري مخير بين التماسك والرد ، وحيث لا يجوز التمسك بالأقل ، فإن كان درهمان^(١) وسلعة تساوي تلك السلعة عشرة يباع بثوب مثلاً فمن الثوب اثنا عشر فاستحققت السلعة المساوية للثوب وهي خمسة أسداس الصنفه فقد استحق الأكثر فلا يجوز التمسك بالأقل وهما الدرهمان فيتمين فسخ البيع برد الدرهمين وأخذ الثوب أن كان قائماً ، وأما لو فات الثوب ولو بحوالة سوق فمن استخ منه السلعة قيمة الثوب الذي خرج من يده لغواته بكماله لأنها تقوم مقامه عند فسخ البيع ورد من استحققت منه السلعة الدرهمين^(٢) .

وجاز رد أحد المتباعين (إذا اشترى سلعة أو أكثر في صفقة فوجد بها عيباً) المبيع على البائع دون صاحبه ولو لم يرض البائع ، والقول قول من أراد الرد منهما ، وجاز لمشتري من بائعين الرد على أحدهما البائعين نصيبه دون الآخر .

من غلة ما رد بصيب ؟ وغلة ما رد بصيب ثابتة للمشتري مو عقد البيع وقبض المشتري له للفسخ بسبب العيب لما بحكم الحاكم أو بتراض المتبايعين بأن يرضى البائع بقبوله من غير رفع والمراد بالغلة ما لا يكون استيفائها دليلاً على الرضا ، وهي التي استغلها قبل الإطلاع على العيب مطلقاً ، نشأت عن تحريك كسكنى دار أو اسكان أو لا كلبن وصوف ، والتي لا تقص المبيع واستغلها زمن الخصام^(٣) .

-
- (١) اسم كان . وسلعة معطوفة عليه ، وخبرها بيما .
(٢) وقيل إذا فات الثوب تمين عدم الفسخ ، لأن فوات كفوات الأقل الباقي فيما إذا استحق الأكثر ، وهو إذا فات لم يفسخ كما تقدم . وحينئذ فيتمسك بالدرهمين ويرجع بقيمة السلعة التي استحققت منه ، وجزم به ابن عرفة وانكر على ابن الحاجب وجود القول بالفسخ إذا فات الثوب على ما ذكرنا ، ورد أنكره بأن ابن يونس قد ذكرها .
(٣) وأما ما استغل بعد الإطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقاً إلا ما نشأ من غير تحريك ولم يطل زمنه . والحاصل أن الغلة التي عدل على الرضا هي الحاصلة بعد الإطلاع على العيب أو نشأت عن تحريك من تحريك غير منقص كالكسكنى وكانت قبل زمن الخصام أو كانت ليست ناشئة من تحريك أصلاً قبل زمن الخصام وطال .

والغلة للمشتري أيضا في الشفعة وليست لمن أخذ منه الشقص بالشفعة ، وفي الاستحقاق وليست لمن استحقها ، وفي التغليس فافها فللمشتري المفلس وليست لبائعها الذي أخذها منه بالتغليس ، وفي البيع الناسد ، وليست للبائع الذي ردت له بالفساد .

ومن الغلة الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء لكن لا يفوز بها المشتري الا اذا جذت في المسائل الخمس ، وإن لم تجز ففى له فى الشفعة والاستحقاق ان يمس على أصلها وألا كانت للشفيع والمستحق ولو زهت ، وفي الفساد والعيب ان زهت وألا أخذها البائع فيها كما يأخذها فى الفس مطلقا ما لم تجز ، وهذا معنى قولهم هنا ردت فى الشفعة والاستحقاق ما لم تبس ، وفى البيع بالفساد والعيب ما لم زه ، وفى الفس ما لم تجز .

الفلة التى للبائع هى : الولد ولو حملت به أمة عنده المشتري ثم اطاع على عيب بأمه فانه يرد معها ، والثمره المؤبرة فانها ترد مع الأصل للبائع اذا رد لأصل بعين ولو جذها المشتري ، فان فأت عنه رد مثلها ان علم قدرها ، وقيمتها ان لم يعلم^(١) ، والصوف التام وقت الشراء ان رد أصله بعيب ، وهو داخل فى الشراء وإن لم يشترطه المشتري بخلاف الثمرة المؤبرة فلا تدخل فيه الا بشرط ، ومحل رد الصوف ان لم يحصل بعد جزء مثله عند المشتري والا فلا رد لجبره بما حصل . حتى تدخل السلطة المردودة بعيب فى ضمان البائع ؟ لذ رضى بالقبض من غير حكم حاكم وإن لم يقبضها بالقل ، أو ثبت العيب عند حاكم باقرار بائعها أو بالينة وإن لم يحكم بردها .

ملا ترد به السلطة : لا ترد بخلط لن مسمى باسم عام كحجر ، أو هذا الفس ، أو هذا للشئ مع الجهل بحقيقته الخاصة وهو يعلم شخص المبيع كأن يبيع هذا الحجر فاذا هو ياقوتة تسلى ألفا ولا فرق

(١) وأما الثمرة غير المؤبرة حين الشراء فغلة يفوز بها المشتري اذا حصل الرد بعد ان جذها أو لم يجدها وازهت كما سيأتى .

في حصول النفل المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر ومحلّه اذا كان البائع غير وكيل ، وغير وصي ، وبلا طسوكله وللموصى عليه الرد قطعا ، ومنهجوم الشرط أنّه لو سمّاه بغير اسمه كهذه الزجاجة فاذا هي زرجلة أو بالعكس ثبت الرد قطعا .

ولا رد بسبب غبن ولو خالف العادة في النقطة أو الكثرة ، كأن يشتري ما يساوي درهما بمشرة أو عكسه . قال صلى الله عليه وسلم ، « لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس في غلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض » .

وهذا ما لم يستسلم أحد المتبايعين صاحبه بأن يخبره ببجله ، كأن يقول المشتري : أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبئني كما تبّيع الناس فقال ، البائع هي في المرف بمشرة فاذا هي بأقل ، أو يقول : أنا لا أعلم قيمتها فاشتري مني كما تشتري من الناس ، فقال : هي في عرفهم بمشرة ، فاذا هي بأكثر ، فللمنخبون الرد باتفاق .

* * *

عهدة الرقيق والسامها

معناها : العهدة في الأصل النود ، وهو الالتزام ، والالتزام ، وفي
الرف تلتز. ضمان المبيع بالبائع في زمن معين .
وهو : عهدة ثلاث أي ثلاثة أيام وهي قليلة الزمان كثيرة
الضمان ، وعهدة سنة ، وهي بالعكس كثيرة الزمان قليلة الضمان -
وبما : ناستلن بالرقيق دون الحيوان ، لأن له قدرة على كتمان ما به
من التيوب دون غيرة ، لأنه قد يكتنم عليه كراهية في المشتري أو البائع
بخلاف غيره .

ويرد الرقيق في عهدة الثلاث بكل عيب حادث في دينه كزنا وسرقة
أو بدنه كعمى ، أو وصفه كجنون وصرع إلا أن يستثنى عيب معين
كإباق أو سرقة فلا رد به ويرد بها عليه . قال صلى الله عليه وسلم :
« عهدة الرقيق ثلاثة أيام » رواه أبو داود ، فإن شرط سقوطها فلا رد
بشيء حدث أيامها .

وعلى البائع في زمنها النفقة على الرقيق ومنها ما يقيه الحر والبرد
من الثياب ، وله غلته ، وأرضه ، أن جنى عليه جان زمنها ، كمله
الموهوب للرقيق زمنها إلا أن يستثنى ماله عند البيع ، فإن استثناء
المشتري كان له ما وهب زمنها - فإن وجد بالرقيق داء في الثلاثة أيام
بدغير بينة وإن وجد بعد الثلاثة كلف البينة أنه اشتراه وبه هذا
الداء .

ويرد في عهدة السنة بثلاثة أدواء فقط : جذام أو برص أو جنون
بطبع أو مس جن ، لا ما يكون بضربة ونحوها عند ابن القاسم - وإنما
اختصت هذه العهدة بهذه الأدواء لأن أسبابها تتقدم ويظهر منها
ما يظاهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة
من حصول ذلك الداء في فصل من فصول السنة دون آخر فالنظر بذلك
"فصول الأربعة وهي السنة كلها حتى يأمن من هذه العيوب ومن
التدليس .

وابتداء المهدتين : من طلوع فجر اليوم التالى ليوم العقد اذا كان المبيع بتا . ومن فجر اليوم التالى لامضاء البيع اذا كان على الخيار - والمشهور علم تداخل المهدتين ، فعهد السنة بعد الثلاث ، لأن تلف المبيع فى الثلاث من البائع وفى السنة من المشتري - ويجوز التقيد فى عهد الثلاث بغير شرط ويمتنع بشرط كما تقدم ، ويجوز فى عهد السنة مطلقا ، لأنها فى عيوب يسيرة الغالب للسلامة منها فتؤمن من الوقوع فى تارة ييما وتارة سلفا .

متى يعمل بالمهدتين ؟ ان شرطنا عند البيع أو اعتيدا بين الناس ، أو حمل السلطان عليهما ، ودليل المهدتين عمل أهل المدينة .

وتسقط المهدتان : ١ - بعق لرقيق أو ايلاده أو ندييره .

٢ - وبإسقاطهما من المشتري عن البائع زمنهما ، لأن العهد حق مالى فاذن وقع العقد على العهد بسبب مما تقدم فله ترك القيام به ، فلو أسقط حقه بعد يوم أو يومين ثم اطلع على عيب قد نيم فله أن يتمسك بذلك أو برده ، ولا يكون بإسقاطه لحقه فى باقى المدة مسقطا لما مضى منها .

متى ينقل الضمان الى المشتري ؟

ينتقل الضمان الى المشتري بالعقد الصحيح اللازم ، ولو لم يقبضه من البائع فمتى هلك أو حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه سواء كان عرضا أو غيره الا فى سبعة أشياء :

١ - ما فيه حق توفية لمشتريه وهم المثلى من مكيل أو موزون أو محدود فضمانه على البائع لقبض المشتري له بالمكيل أو الوزن أو العدد ، واستيلائه عليه وتفرغه فى أوعيته ، فيستمر ضمان البائع له بمعياره ، من مكيال أو ميزان حتى يفرغ فى أوعية المشتري ، فاذا هلك بيد البائع عند تفرغه فضمانه على البائع .

قال ابن رشد اتفاقا ، ولو تولى كيله أو وزنه أو عدده المشتري فإبابة عن البائع فسقط من الميزان أو المكيال أو غصب لكان ضمانه من

البائع ، بخلاف ما لو كاله البائع أو قائمه وناوله للمشتري فسقط من المشتري أو هلك فمن المشتري ، لأن قبضه قد تم باستيلاء مشتريه عليه ، وليس نائباً عن البائع في هذه الحالة (١) .

وأجرة الكيل أو الوزن أو المعد على البائع ، اذ لا تحصل التوفية إلا به ، بخلاف القرض فعلى المقرض أجره ما ذكر ، لأنه المقرض صنع مبرورفاً فلا يكلف الأجرة ، وكذا على المقرض أجره رد القرض بلا شبهة .

٢ - والسلعة التي حبسها بائعها ولم يسلمها للمشتري حتى يقبض منها ، ومثل : السلعة المحبوسة للاشهاد على البيع ، اذ لا فرق بينهما على التحقيق ، وقال ابن القاسم : هما كالرهن وشهر ، ورجح بعضهم الأول ، والمراد بالغائب غير العقار كما تقدم .

٣ - والغائب المبيع على الصفة أو رؤية متقدمة .

٤ - وكل مبيع يباع فاسداً من عقار أو غيره فمن البائع حتى يقبضه المشتري .

٥ - والمواضعة تدخل في ضمان المشتري برؤية الدم ، لا بخروجها من الحيضة .

(١) الصور هنا أربع : الأولى أن يتولى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ثم يأخذ الوزن أو الكيل ليفرغه في ظرف المشتري ، فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع . الثانية مثلها ولكن الذي تولى تفريغه في الظرف هو المشتري فضمانه من المشتري ، لأنه حين أخذه من الميزان أو الكيل ليفرغه في ظرفه فقد تولى قبضه فضمانه منه قل ابن رشد : باتفاق فيها ، ونازع ابن عرفة في الأولى بوجود الخلاف فيها . الثالثة أن يتولى المشتري الوزن أو الكيل والتفريغ فيسقط من يده فقال مالك وابن القاسم معصيته من البائع : لأن المسرى وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه ، وقال سحنون : من المشتري . الرابعة أن لا يحضر ظرف المشتري وإنما يحمل ذلك في ظرف البائع بعد وزنه أو كياله ليفرغه في ظرفه بيته مثلاً فيسقط منه أو يتلف فضمانه من المشتري ، لأن قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه في ظرف البائع ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره ، وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه لأنه قد وجد القبض منه .

٦ - والمشار المباعة بعد بدو صلاحها لا تدخل في ضمان المشتري إلا بأمن الجائحة ، والأمن يكون بتسام طيبها ، والمراد أن ضمانها من البائع قبل أمنها من الجوائح بالنسبة للجوائح فقط ، وأما الغصب فمن المتاع بمجرد العقد الصحيح .

٧ - وعهدة الثلاث لا يدخل الرقيق في ضمان المشتري إلا باقائها . فان فات المبيع يباع فاسداً إن حال عليه السوق فزاد ثمنه أو قص أو تغير في بدنه فعلى المشتري رد قيمته يوم قبضه . لا يوم التواني . ولا يوم الحكم ، ولا يجبر على رد المقوم إذا كان موجوداً فلان تراضياً على الرد بعد معرفة القيمة لئلا يكون بيعاً ثانياً بضمن مجهول ، وإن كان مثلياً رد مثله .

ولا يفيت الرابع حوالة الأسواق كالمثلي بخلاف المقوم . والفرق بين المثلي والمقوم أن المثلي فيه القضاء بالمثل ، والقيمة كالفرع لا يعيدل إليها مع إمكان الأصل ، والفرق بين المقار والمقوم أن الغالب في شراء المقار أن يكون للثنية فلا يطلب فيه كثرة الثمن ولا قلته بخلاف غيره .

بأى شيء يكون القبض للمبيع ؟

القبض الذي يكون به ضمان المشتري في ذى التوفية باستيفائه كيلاً أو علناً أو وزناً ، وفي المقار (وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر) بالتخلية بينه وبين المشتري ، وتمكينه من التصرف فيه ، وإن لم يخل البائع متاعه منه ، إن لم تكن دار سكناه . وفي دار السكنى بالاخلاء لمتاعه منها ، ولا يكفي مجرد التخلية ، والقبض في غير المقار من حيوان وعرض بالعرف كتسليم الثوب ، وزمام الدابة أو عزلها عن دواب البائع ، أو انصراف البائع عنها .

ما الحكم إذا تلف المبيع وقت ضمان البائع ؟

تلف المبيع المعين يباع صحيحاً وقت ضمان البائع له (لكونه فيه حتى توفية) أو غائباً ، أو ثماراً قبل أمن جائحتها ، أو فيه عهدة ثلاث

أو مواضعة (بسموى^(١) مبطل لعقد المبيع . فلا يلزم البائع الآتيان
بمثله « بخلاف ما إذا كان موصوفا متعلقا بالذمة كالمسلم فإن المسلم
إليه إذا أحضر المسلم فيه قتل ف قبل أن يقبضه المسلم لزم الايمان بمثل
ما فى ذمته .

وتلغى بعض المبيع المعين وقت ضمان بائه ، أو استحقاقه كوجود
عيب به فينظر فى الباقي بعد التلف أو الاستحقاق ، فإن كان النصف
فاكثر لزم الباقي بحصته من الثمن^(٢) إن تعدد المبيع وكان قائما ، فإن
اتحد أو فوات خير المشتري^(٣) ، وإن كان الباقي أقل حرم التمسك به
وتمين الفسخ كما تقدم ، إلا المثل فيخير مطلقا فيهما بين الفسخ
والتمسك بالباقي بحصته من الثمن ، وإن كان التخيير فى العيب بين رد
الجميع والتمسك بالجميع بالثمن .

وإن حدث بالمبيع عيب سملوى زمن ضمانه البائع خير المشتري بين
الرد والتمسك ولا شيء له .

وإن أخفى المبيع بائه وادعى ضياعه ولا بينة ولم يصدق المشتري
والمبيع على البت وقكل البائع عن اليمين خير المشتري بين فسخ البيع
والتمسك به ، فيرجع على البائع بقيمة المقوم أو مثل المثل ، ووجه
التخيير أنه لم يتسكن من المبيع مع جواز بقاءه عند بائه .

وإن استحق من مبيع متحد كلدار أو ثوب بعض شائع وإن قل
خير المشتري بين التمسك بالباقي والرجوع بحصة ما استحق من
الثمن ، وبين الرد والرجوع بجميع الثمن ، وهذا إن كثر كالثلاث
فاكثر مطلقا أنقسم أولا ، كان متخذاً للغة أو لا ، أو قل عن الثلث ولم

(١) أى بأمر من الله تعالى « لا بجناية احد عليه » .

(٢) أى لزم التمسك بذلك الباقي ويرجع بحصة ما تلف ، لأن بقاء
النصف كبقاء الكل .

(٣) التخيير فى التلف والاستحقاق لا يظهر ، وإنما الواجب فيه
التمسك بالفائز الذى لم يستحق ولم ي تلف بحصته من الثمن ويرجع
بحصة المستحق أو التالف من الثمن .

ينقسم كمبد ولم يتخذ للغة ، فان قبل القسمة أو اتخذ للغة قبل القسمة أو لا فلا خيار ، بل يلزمه التمسك بالباقي بحصته من الثمن ، فالصور ثمان^(١) الخيار فى خمسة منها .

واقلاف المشتري لمبيع مقوم أو مثلى زمن ضمان البائع كقبضه فيلزمه الثمن ، واقلاف البائع والأجنبي يوجب على من أظلف منهما غرم قيمة المقوم ومثل المثلى ، ولا سبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن ، كتعييب من ذكر من بائع أو أجنبي ، أو مشتر للمبيع ، فتعييب المشتري وقت ضمانه البائع قبض ، وتعييب الأجنبي يوجب غرم الأرض لمن منه الضمان ، وتعييب البائع يوجب غرم الأرض للمشتري ، قال فى المدونة فى كتاب الاستحقاق : ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه فخارقه قبل أن يكتبه فتعلق البائع على الطعام فعليه أن يأتى بطعام مثله ، وإلا خيار للمبتاع فى أخذ دنايره ، ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع وليس للبائع أن يعطيه طعاما مثله ، ولا ذلك عليه ، وهذا يفيد أن تعيب البائع يوجب الغرم . ولو خطأ كالأجنبي ولا يلحق الخطأ بالسماوى .

ما حكم بيع الشيء قبل قبضه ؟

يجوز لمن ملك شيئا بشراء أو غيره يبعه قبل قبضه له من مالكه الأول ، الا طعام المعاوضة فلا يجوز يبعه قبل قبضه ، سواء كان ربويا أو غير ربوى .

وطعام المعاوضة : هو ما استحق فى نظير عوض ولو كان العرض غير متمول كرزق قاض وجندى فانه من بيت المال فى نظير حكمه وحراسته وغزوه ، وكذا رزق عالم أو إمام أو مؤذن أو نحوهم فى وقف

(١) حاصلها أن المبيع إما أن يكون قابلا للقسمة أو لا ، وفى كل أما أن يتخذ للغة أو لا ، فهذه أربع ، وفى كل أما أن يكون الجزء المستحق كثيرا كالثلاث فاكتر أو قليلا فهذه ثمان ، فان كان كثيرا ، خير للمشتري كل المبيع يمكن قسمه أو لا ، متخذ للغة أو لا ، وكذا ان كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغة ، فان كان متخذ للغة قبل القسمة أو لا . أو قبل القسمة وهو متخذ للغة فلا خيار للمشتري ، ويلزمه الباقي بحصته من الثمن .

أو بيت مال في نظير التدريس أو الامامة أو للأذان لا يجوز بيعه قبل قبضه من فاطر ونحوه ، لأنه في نظير عمله ، وهو عوض ، بخلاف ما لو ترتب شيء الإنسان من بيت المال أو غيره ، كوقف على وجه الصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة ، ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه أن أخذ بكيل أو وزن أو عدلاً أن أخذ جزافاً فيجوز بيعه قبل قبضه فمن اشترى صبرة جزافاً بشرطه جاز بيعها قبل قبضها لسخولها في ضمان المشتري بالعقد ، فهي مقبوضة حكماً ، فليس في الجزاف قول على عقدتي بيع لم يتخللها قبض والصحيح عند أهل المذهب أن النهي هنا تعبدي ، وقيل أنه معقول المضي لأن الشارع له غرض في ظهوره ، فلو أجزى بيعه قبل قبضه لباعه أهل الأموال بعضهم لبعض من غير ظهور ، بخلاف ما إذا منع من ذلك فإنه يتمتع به الكيال والعمال ، ويظهر للفقراء فتطمئن به قلوب الناس ، لا سيما في زمن المسغبة والشدة .

وامتنع من منع بيع الطعام قبل قبضه الهوى أو لآب أو السيد إذا اشترى لأحد يتيمه أو لأحد ولديه أو لأحد عبيده طعاماً من الآخر كأن له أن يبيعه لأجنبي قبل قبضه قبضاً ثانياً حسياً لمن اشتراه له ، لأن الولي لما كان يتولى الطرفين لمحجوره ون اشترأه من أحدهما للآخر منزلة القبض ، فإذا باعه من أجنبي لمن اشتراه له فكأنه قبضه وباعه له بعد قبضه ، فجاز ، بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص أو اشتراه له بإذنه ، ثم اشتراه من مالكه قبل أن يقبضه المالك فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لأن ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضاً تاماً بدليل أن رب الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف فيه كان له ذلك .

ومن عليه طعام من سلم لا يجوز له أن يدفع عينا أو عرضاً لرب الطعام يقول له : اشتر طعاماً وكله ، ثم أقبض منه مالك على من الطعام . قال في المدونة : لأنه يبيع طعام قبل قبضه أي لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل أن يقبضه دافع الثمن ، وهو قبض ضعيف كالمسلم ولا بد من قبضه حقيقة من مالكه حتى يجوز بيعه .

ما يجوز في الطعام قبل قبضه

١ - وجاز لمن اشترى طعاما اقراضه لشخص قبل قبضه ، أو وفاءه عن قرض عليه ، لأن الإقراض والوفاء عن قرض ليس ببيع فليس فيه نوالى عقدتى بيع لم يتخللها قبض ، بخلاف وفائه عن دين أصله بيع فلا يجوز لوجود علة المنع ، وجاز لمقتضى طعاما يبيعه قبل قبضه ممن اقترضه منه سواء باعه لمن تسلفه منه أو لميره (١) .

٢ - وطعام الصدقة والهبة يجوز يبيعه قبل قبضه من المتصدق أو الواهب ، ولو كانت الصدقة مرتبة من بيت المال أو من وقف ، لا فى نظير عمل ، ومحل الجواز إذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه أو تصدق به أو وهبه قبل قبضه ، والا فلا يبيعه حتى يقبضه ، وجاز لقاتلهم من جميع طعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه ، لأنها هنا حل بيع لا بيع ، قال ابن عرفة : الاقالة ترك المبيع لبائعه بشئ .

٣ - وكذا تجوز الاقالة قبل قبض الطعام من بعضه دون البعض الآخر إذا كان الثمن الذى وقع به للبيع حاضرا لم يغب عليه ، وأولى إذا لم يقبضه أو غاب عليه وهو ما يعرف بمينه كالعروض والحيوان والا لم يجوز لأنه يعد بيعا مستقلا ، فيلزم بيع الطعام قبل قبضه ، ومحل جواز الاقالة من الطعام قبل قبضه ان وقعت الاقالة منه بالثمن عينه ، سواء كان الثمن مثليا أو عرضا أو حيوانا فأطلقا أو غيره . لا يأقل منه ولا بأكثر والا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وسواء كان الطعام المبتاع سلما أو لا فيجوز بالثمن نفسه ، وإن تغير سوقه بفناء أو رخص ، لا أن تغير بدنه بميب كعرج وعور أو بسمن أو هزال ، ولا تجوز ان وقعت بمثل الثمن إذا كان من المثلثات من مكيل أو موزون أو محدود إلا العين خاصة فله دفع مثلها إذا غاب عليها بائع الطعام بعد قبضها ، بل وإن كانت حاضرة بيده فى المجلس لأن النقود لا تراد لأعيانها ، وإذا كان الطعام الذى وقعت فيه الاقالة سلما لا بد من تعجيل

(١) ههنا محترز طعام معاوضة .

رد رأس المال الذى دفع ثمنها لثلا يلزم فسخ الدين فى الدين ولا يجوز التأخير ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة .

الاقالة وما يتعلق بها

والاقالة من حيث هى بيع يشترط فيها ما يشترط فيه ، ومنهما ما يمنعه^(١) الا فى طعام المعاوضة قبل قبضه فهى فيه حل للبيع كما مر ، والا فى الشفعة فليست بيعا ولا حل بيع ، بل هى لاغية ، فمن باع نصيبه من عقار ثم أقال المشتري منه فالشفعة ثابتة من الشريك بما وقعت به الاقالة ، وعهدة الشفع على المشتري ، ولو كانت بيعا لخير المشفع بين أن يأخذ بالأول أو الثانى ، وعهدة على من أخذ بيبعه ، ولو كانت حل بيع لم تكن شفعة ، الا فى الرابعة فهى حل بيع ، فمن باع برابعة ثم تقابل مع المشتري فلا يجوز له أن يبيعها برابعة على الثمن الذى وقعت الاقالة به اذا وقعت بزيادة .

التولية والشركة فى الطعام

٤ - وجازت تولية فى الطعام قبل قبضه (بأن يقول له شخصى ولنى ما اشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل) وشركة بأن يقول له : (أشركنى فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه فيشركه) لأن التولية والشركة من المعروف كالقرض فتسومح فيهما ، ومحل الجواز فى الشركة ان لم تكن الشركة على شرط أو ينقذ من شركته عنك الثمن الذى اشتريته به ، والا كان بيعا وسلفا منه لك ، وانقضى المعروف ، فهذا ظاهر فى الشركة دون التولية ، وان استوى عقد المولى والمشارك بالكسر ، والمولى والمشارك بالفتح قدرا أو أجلا وطولا ، ورهنا وحميلا فى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضه خاصة^(٢) وأن يكون الثمن عينا ، فان كان مكيلا أو موزونا منع عقد ابن القاسم .

(١) فاذا وقعت وقت نداء الجمعة منعت وفسخت ، واذا حدث بالمبيع عيب فى ضمان المشتري ولم يعلم به البائع الا بعد الاقالة فله الرد به .
(٢) فقولوه فيهما راجع لشرط الاستواء فقط كما يفيد النقل . لما علمت أن شرط النقل لا يضر فى التولية .

وإنه اشترت شيئاً وطلب إنسان أن يشركه فيه ، وأشركته ، بأن قلت له أشركتك حمل التشريك عند الإطلاق على النصف فيقضى له به فإن قيدت بشيء من ثلث أو غيره فالأمر ظاهر ، وإن سأل ثلث شركهما فله الثلث عند الإطلاق ، وإن سألهم رابع فله الربع وهكذا ، وهذا فيما إذا استوى الأنصباء وسألهما أو سألهم معاً بمجلس فأجابوا بنعم ، وأما لو سأل كل واحد على حدة فأجابه لكان له نصف نصيب من أجابه قل أو كثر وكذا إذا اختلف الأنصباء .

ولو وليت من طلب منك التولية ما اشترت من سلعة بما اشترت من ثمن ولم تبين الثمن ولا المثلثين جاز ، لأنه من المعروف أن لم تلزمه البيع بأن سكت ، أو جعلت له الخيار عند رؤيته للبيع وعلمه بشئنه ، وله الخيار إذا رآه وعلم الثمن - ومنهجوم (لأن لم تلزمه) أنك لو ألزمته البيع لم يجز ، وهو كذلك ، لما فيه من الخطر وشدة الجهالة فيفسد البيع ، وإن علم حين التولية بأحد العوضين : الثمن أو المثلثين دون الآخر ، ثم علم بالآخر فكره البيع وأراد رده ، فذلك له .

ما هي الأنواع التي يطلب فيها المناجزة والإضييق منها ؟

الأنواع التي يطلب فيها المناجزة ستة : والإضييق منها : صرف ، لأنه لا ينتفر فيه المفارقة بالبدن ولا طول بالمجلس ، فاقالة طعام من سلم ، فانه لا يجوز التأخير ولا ساعة ، إلا أن المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر إذا لم تطل ، وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة ، فتولية وشركة في طعام السلم ، فمن أسلم في طعام فولاه لغيره ، أو أشركا فيه اغتفر لمن ولاه أو أشركه تأخير الثمن بعض اليوم ، وقيل ينتفر مفارقة البدن فقط كالذي قبله ، والوسع فيه عما قبله باعتبار أن القول بجواز تأخير اليوم أو اليومين قوى ، فاقالة عرض من سلم ، فمن أسلم في عوض ثم أقال بئنه فلا بد من تمجيل رد مال السلم ، والا لزم فسخ الدين في الدين ، وقد يجوز التأخير

نحو الساعة والعرفية ، ومثله فسخ دين في دين صريحا ، كأن تطالبه
 بدين عليه من عين مثلا . فيعطيك في نظيره ثوبا أو عبدا أو بالعكس
 فلا بد من التمجيل كالذى قبله ، وقد يغتفر نحو الذهاب للبيت ، ووسعه
 من حيث أن الخلاف بجواز اليوم ونحوه قوى . فبيع الدين بالدين .
 كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فلا بد فيه من تمجيل ثمنه
 كالذى قبله ، ووسعه باعتبار أن الخلاف فيه قوى ، فلا يجوز اليوم
 ونحوه في الجميع على ما هو المعتاد ، فابتداء الدين بالدين فله أوسع
 مما قبله حقيقة لجواز تأخير رأس مال السلم بشرط الثلاثة الأيام . فلم
 أن لأضيق حقيقة الصرف ، والأوسع حقيقة ابتداء الدين بالدين ، وأن
 ما بينهما على ما هو المعتاد في رتبة واحدة ، والتوسعة فيها باعتبار
 أن مقابل المعتد فيها قوى ، ومن قلد عالما في قوله المعتبر عند أهل
 العلم لقي الله سالما .

بيع المراجعة واحكامه

المراجعة : بيع ما اشترى بثمنه وربح علم ، فخرج جميع أنواع
 البيع من صرف ومبادلة ومراطة ، وسلم وشركة وكذا الاجارة والمساواة .

حكمها : للجواز بمعنى خلاف الأولى والمساومة أحب الى أهل
 العلم من بيع الزائدة وبيع الاستثمان والاسترسال^(١) ، وأضيقها عندهم
 بيع المراجعة ، لأنه يتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتي بها للبائع على
 وجهها وهي جائزة ولو على ثمن مقوم موصوف فمن ابتاع سلعة
 بحيوان أو عرض موصوف أو معين وقده فيها جاز أن يبيعها مرابحة
 على ما قبله لا على قيمته اذا وصفه للمشتري . واذا وقع البيع على
 المراجعة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة
 أحد عشرة مثلا حسب البائع على المشتري ثمن السلعة وربحه وربح ماله
 عين قائمة بالسلعة ، أى مشاهدة بالبصر كأجرة صبغ وغزل لحريز ،

(١) عطف مرادف على ما قبله . وانما كانت المساومة أحب لما في
 الزائدة من السوم على سوم الآخ المنهى عنه «ولما في الاستثمان من الجهل
 والخطر ، والتوقف المراجعة على أمور كثيرة » .

ودق ثوب لتحسينه وعرك جلد ليلين إن استأجر على ذلك فإن كان هو الذى يتولى ذلك بنفسه لم يجر أن يحسبه ، فإذا لم يجر له عين قائمة حسب أصله الذى زاد على الثمن دون ربحه^(١) ، كأجره حمل إن اعتيد وكراء بيت للسلعة فقط ، والا يعتد أجرهما بأن جرت العادة أن البائع هو الذى يتولاهما بنفسه ، ولم يكن البيت لخصوص السلعة ، بل لها ولربها فلا يحسب أصل ولا ربح . كما لو تولى ما ذكر بنفسه ، وأما السمسار فإن اعتيد بأن كان المبتاع مثله لا يشتري إلا بسمسار حسب أصله دون ربحه على المبتاع وإن لم يعتد بأن كان شأن المبتاع أن يتولى التراء بنفسه لم يحسب ما أخذه ولا ربحه قطعا ، وشذ من خالف .

ومحل جواز المراجعة إن بين البائع أصل الثمن وما يربح له وما لا يربح له ، والربح وجعل الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط أو أطلق أو أجمل وقال : أيحك على ربح العشرة أحد عشر ، ثم قال وقتت على بمائة ولم يبين ماله الربح من غيره بمد بيان ما تحصلت به عنده من ثمن وغيره وينقض الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم .

وإذا قال : على ربح العشرة أحد عشر ، زيد عشر الثمن الذى اشتريت به السلعة ، وكذا ثمن ماله عين قائمة على ما تقدم ، فإذا كان للأصل مائة زيد عشرة ، وإذا قال : ربح العشرة اثنا عشر يزداد خمس للأصل ، لأن الاثنين من العشرة خمس ، وهكذا فإن أجهم كقامت على بكنا أو قامت بشبهها وطبها بكنا ولم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ما له عين قائمة ولا غيره فللمشتري الفسخ والرضا بما يتراضيان عليه إلا أنه يحط البائع عن المشتري الزائد على أصل ما يلزمه وربحه ، فإن حطه لزم البيع . ومحل التخيير إذا كانت السلعة لم تفت . فإذ فاتت محتم الحط ، وما ذكر من أن للمشتري الخيار إذا لم تفت السلعة مبنى

(١) أى حسب أجرة الفعل الذى زاد فى الثمن وليس لأمره عين قائمة فيعطى للبائع تلك الأجرة مجردة من الربح .

على أن الاجام بلا تفصيل من باب الكذب وقيل انه من باب الغش وعليه
فالحكم أنه يسقط عنه ما يجب اسقاطه ، فأتت السلعة أو لم تفت
ولا ينظر الى القيمة ، والظاهر من المدونة الأولى (١) .

ما يجب على البائع بيبانه : يجب على البائع عند العقد تبين
ما يكرهه المشتري في ذات المبيع أو صفته ، وما تقدمه وعقد عليه ،
ان اجلف العقد والعقد ، فقد يمتد على دناير ويمتد عنها دراهم
أو عرضا ، وتبين للأجل الذي اشتراه اليه ، أو اتفق عليه بعد العقد ،
لأن له حصه من الثمن وطول زمان ، مكث المبيع عنده ولو عقارا ،
لأن الناس يرغبون في الذي لم يتقدم عنده عندهم ، وتبين التجاوز عن
زيف أو نقص من الثمن وتبين أنها ليست ببلدية إن كانت الرغبة في
البلدية أكثر ، وعكس ذلك ان كانت الرغبة في غيرها أكثر ، أو أنها
من التركة ، وتبين الركوب للدابة واللبس للثوب ، والتوظيف إن حصل
منه توظيف ، أي توزيع الثمن على السلعة ، ولحق اتفقت السلع كأن
يشتري عشرة أثواب بمائة ، ويوظف على كل ثوب عشرة لا أن يكون
المبيع من سلم متفق فلا يجب بيان التوزيع لأن أحدهم غير مقصود ،
وانما المقصود وصفها ، ولذا استحق منه ثوب مثلا لزم الرجوع
بمثله لا بقيته ، بخلاف المبيع في غير سلم .

حكم غلط البائع وكذبه وغشه : البائع عند البيان قد يغلط . وقد
يكذب ، وقد يفتش ، فإن غلط بنقص في الثمن بأن قال للمشتري :
انتمرت بخمسين ، ثم ادعى الغلط وقال بل بمائة وصدقه للمشتري
في ذلك أو ثبت بالبينة فللمشتري الخيار ، لما الرد للسلعة أو دفع
ما تبين بالنية أو باخباره حيث صدق وربحه إن لم تفت السلعة عند
المشتري ، فإن فأت خيرا للمشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه ،
والضحيح ما ثبت بعد البيع ، ودفع قيمة السلعة يوم بيعه ، ما لم تنقص
القيمة عن الغلط وربحه .

(١) قال فيها : وان ضرب الربح على الحموله ولم يبين ذلك وقد فات
المتاع بتغير سوق أو بدن . حسب ذلك ولم يحسب له ربح ، وان لم يفت
ود البيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز .

ولأن كذب بأن زاد في الثمن ولو خطأ كأن يخبر أنه اشتراها بمائة وقد اشتراها بأقل^(١) لزم المتابع الشراء إن حط البائع عنه المكنوب به وربحه ، والا خير المشتري في التماسك والرد . كأن غش البائع فإن المشتري يخبر في التماسك والرد ، قال ابن عرفة : (والغش أن يوهم وجوده مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتتم فقد موجود مقصود فقده منه) كأن يكتتم طول اقامته عنده ، أو يكتب على السلعة ثمناً أكثر مما اشتراها به ، ثم يبيع على ما اشترى به ليوهم أنه غلط ، أو يجعل في يد العبد مداداً ليوهم أنه يكتب ونحو ذلك ، وهذا إن كانت السلعة قائمة ، فإن فات بيد المشتري ففي الغش يلزم المشتري الأقل من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة ، وفي الكذب خير المشتري بين الصحيح وربحه أو القيمة يوم قبضه ، ولا ربح لها ما لم تزد القيمة على الكذب وربحه ، فإن زادت عليهما لم يلزم الزائد .

والدلس هنا في المراجعة كالدلس في غيره ، يخبر المشتري في الرد أو التماسك ولا شيء له إلا أن يدخل عنده عيب فيجرى فيه ما تقدم في الميوب^(٢) .

الأسئلة

س ١ : بين أقسام الخيار ، وعرف كل قسم ، وبين حكمه ، ومدة خيار التروى ، وما يفسد به ، والمسائل التي يفسد فيها البيع

(١) وأعلم أنهم عبدوا عدم بيان تجاوز الزائف والنقص والركوب والدلس ، وهبة بعض الثمن أن امتدحت بين الناس ، وجد ثمرة إبرت ، وجز الصوف الثام من الكلب ، وجعلوا عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة ، وجزء من الصوف الذي لم يتم والدلس وآرث البعض من الغش - واختلوا فيما إذا أبهم ولم يبين فقبل من الكلب وهو الذي درجنا عليه وقيل من الغش ، وجعلوا عدم بيان الأجل وما نقد وعقد واسطة بينهما .

(٢) أي فاما أن يكون قليلاً جداً أو متوسطاً أو مفيناً للمقصود ، ويجرى ما تقدم في بيع المساومة في المراجعة ، فإن كان العيب الحادث عند المشتري يسيراً كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت ، وإن كان متوسطاً خير أما أن يرد ويدفع أرض الحادث ، أو يتماسك ويأخذ أرض القديم ، أن كان مفيناً للمقصود بين التماسك وأخذ أرض القديم .

بشرط النقد ، ومتى يمنع النقد مطلقا ، وما ينقطع به الخيار ومتى ينتقل الخيار للوارث والغريم ، ولئن ملك المبيع بالخيار ، وحكم الاختيار المجامع للخيار والمنفرد عنه ، وخيار النقيصة ، وأقسامه ، ونكم كل قسم ، وما يرد به من العيوب وما لا يرد به ، وحكم بيان العيوب للمشتري ، والتبري منها ومتى يسقط حق المشتري في الرد بالعيب ، وحكم الرد على حاكم أو وارث ، والمحكم اذا حدث للمبيع المبيع عيب عند المشتري ، وحكم تنازع المشتري مع البائع في العيب ، ووجود العيب التقديم في بعض المبيع ، أو استحقاقه ، وغلة ما رد بمبيع والغلة التي للبائع ومتى تدخل السلعة المردودة بمبيع في ضمان البائع ، وما لا ترد به السلعة ، وعهدة الرقيق وأقسامها ، وما يرد به في كل قسم ، وابتداءهما ، ومتى يعال بينهما ، ومتى يسقطان ، ومتى ينتقل الضمان الى المشتري والمستثنى من ذلك .

س ٢ : بين بأي شيء يكون القبض ، وحكم بيع الشيء قبل قبضه ، وما لا يجوز في الطعام قبل قبضه وما يجوز ، وحكم الاقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه مع التطيل ، وفي كم أمر تخالف الاقالة البيع ، والأنواع التي يطلب فيها المناجزة وأصيقتها .

س ٣ : عرف المراجعة ، وبين حكمها ، وشروط جوازها ، وحكم الابهام في بيعها ، وما يجب على البائع بيانها وحكم غلطه وكذبه وغشها .

المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح

المداخلة : العقد على شيء قد يتناول غيره بالبيع ، فالعقد من بيع أو رهن أو وصية أو هبة أو حبس أو صلقة على البناء والشجر يتناول الأرض التي هما بها ، والعقد على الأرض يتناول ما فيها من بناء وشجر الا لشرط عرف فيعمل به .

وأذا بيعت الأرض أو رهنتم دخل فيها البذر الذي لم ينبت ولا يدخل الزرع البارز عليها ، بل هو لبائعه الا لشرط أو عرف ، لأن ثلوه على الأرض ابار له فيكون لملكه عند علم الشرط والعرف ولا يدخل في الأرض مدفون بها من رخام وعمد ولقد وغير ذلك .

بل هو لمالكه أن علم بالاثبات أنه المالك ، أو دلت القرائن عليه وحلف سواه كان هو البائع أو غيره من بائع له أو وارث أو غيره وإن لم يعلم مالكه فلقطة إذا لم يوجد عليه علامة الجاهلية ، فيعرف على حكم اللقطة إن ظن إفادة التعريف ، والا كان ما لا جهلت أربابه محله بيت مال المسلمين ، فإن وجدت عليه علامة الجاهلية فهو ركاز فيكون لواجهده ويخصم .

ويتناول العقد على الدار الثابت فيها كباب ورف وسلم ورحى مبنية ، بخلاف سرير وسلم لم يسجر ورحى غير مبنية فللبائع ألا لشرط .

ولا يتناول العقد على الشجر ثمرًا مؤبرًا ، والتأبير خاص بالنخل ، أو ثمرًا منعقدًا من غير النخل أي بروزه وتميزه عن أصله ، والتأبير تعليق طلع ذكرنا لنخل على ثمر أثنى ، ويطلق على انعقاد غيره وعلى ظهور الزرع من الأرض ، وسواء وقع البيع على الشجر فقط ، أو دخل ضمنا في بيع الأرض ، وهذا إذا كان الشجر مؤبرًا أو منعقدًا كله أو أكثره ، إذ الحكم للأكثر ألا لشرط من المشتري أو عرف فيكون له ،

والخلفة وهي ما يخلف الزرع بعد جبه لا تدخل في بيع الأصل كالبرسيم والقصب ، وليس للمشتري إلا ما وقع عليه البيع من الأصل ألا لشرط ، وإن أبر النصف أو ما قاربه نول النصف الآخر فلكل منهما حكمه ، فالمؤبر أو المنعقد للبائع ألا لشرط أو عرف ، وغيره للمبتاع ، وهل يجوز للبائع اشتراطه أو لا ؟ قولان .

ويتناول العقد على العبد ثياب خدمته ، ولو لم تكن عليه عند البيع ، ولو اشترط البائع علمها هل يلغى الشرط ويلزم البائع أن يعطيه ما يستره أو لا ؟ قولان مرجحان . بخلاف ثياب زينة العبد الكامل الزرق فهي كماله لا تدخل ألا بشرط .

ما هي الشروط التي تلي ويصح البيع ؟ شرط ما لا غرض فيه ولا مالية ، كما لو شرط أن يكون العبد أميا فوجده كاتباً ، وكون الأمة نصرانية فوجدتها مسلمة ، ^(١) أن يكون لزوجها لعبد نصراني ، وشرط عدم عهدة الاسلام ، وهي درك المبيع من عيب أو استحقاق (فإذا باع شيئاً على أنه لا يقوم بما ذكر فالشرط لاغ وللشترى الرجوع بحقه منهما ^(٢)) وأما عهدة الثلاث أو السنة فيجوز إسقاطها كما تقدم على الأرجح) وشرط عدم المواضعة الرائعة ، أو أمة أقر البائع بوطئها ^(٣) ، وشرط عدم الجائعة في الثمار أو الزرع ، أو شرط أن لم يأت بالثمن لكذا كسهر أو عشرة أيام فلا بيع بينهما ^(٤) .

القسام الشروط في البيوع : قال ابن رشد : الشروط المشترطة في البيوع على منذهب مالك رحمه الله تعالى أربعة أقسام : قسم يفسد البيع من أصله ، وهو ما أدى إلى خلل في شرط من الشروط للمشترطة في صحة البيع . وقسم يفسد البيع ما دام المشترط متمسكاً بشرطه ، كشرط بيع وسلف ، وقسم يجوز فيه البيع والشرط إذا كان الشرط جائزاً لا يؤدي لفساد ولا حرام ، وقسم يفسد فيه البيع ويظل الشرط ، وهو ما كان الشرط فيه حراماً إلا أنه خفيف لم يقع عليه حصّة من الثمن .

متى يصح بيع الثمار ؟ أي الفواكه والحبوب والبقول : يصح بيعها إذا بدأ صلاحها ، أو بيعت مع أصلها ، أو ألحقت بأصلها ، أو بيعت على الجذ بقرب بشروط ثلاثة :

١ - أن كان ينتفع به لو قطع لأكل أو حلف أو دواه ، لا أن لم ينفع لفقد شرط صحة البيع .

(١) كما لو قال المشتري للبائع اشترى منك هذه السلعة على أنها إذا استحققت من يدي أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لي بذلك ، أو البائع ينول للمشتري ذلك .

(٢) فليفي الشرط والبيع صحيح .

(٣) فليفي الشرط ويصح البيع وغرم الثمن الذي اشترى به ، فإله في المدونة .

٢ - واحتج له للأكل أو غيره .

٣ - ولم يكثر ذلك بين الناس ، فإن تخلف شرط من هذه الشروط منع بيعه على الجذ ، كما يمنع بيعه على التبقية أو الإطلاق من غير بيان قطع أو تبقية ، وبدو الصلاح في بعض من ذلك النوع ولو لمصلحة كاف في جواز بيع الجميع من جنسه إن لم يكن ما بدا صلاحه بالكورة ، وهي التي سبق طيها على غيرها بزمان طويل والا لم يجز بيع الباقي بطيها وكفى فيها فقط .

ومن باع البطن الأول من الثمار التي لها بطون كالجميز والموز لبدا صلاحه ثم ظهر البطن الثاني لم يجز بيعه إلا إذا بدا صلاحه أيضا ، ولا يعتمد في جواز بيعه بطيب الأول .

ما يكون به بدو الصلاح ؟ بدو الصلاح هو الزهو في البلح باصفراره أو احمراره ، وفي العنب والتين ونحوهما بظهور الحلاوة ، والتهيج للنضج في الموز ونحوه لأن شأنه ألا يطيب إلا بعد جذه . وربما دفن في تبن ونحوه وفي ذى النور وهو الزهر كالورد والياسمين بافتتاح أكمامه وظهور ورقة منها ، وفي البتول كالتجبل والكرات والجزر يبلوغهما حد الاطعام ، وفي البطيخ الأصفر أو غيره بنحو الاصفرار ، وفي غير الأصفر بتهيئة للنضج بدخول الحلاوة فيه وتلون لبه ، وفي القناء والخيار يبلوغهما حد الاطعام ، وفي الحب يبسه ، وهو غاية الأفراك وبلوغه حدا لا يكبر بعده عادة - ومضى بيع الحب فلا يفسخ إن أفرك ولم ييس بقبضه وإن كان لا يجوز ابتداء^(١) .

وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى ييس أو كان المعروف ذلك ، ولا فالبيع جائز ، والمواد يمه جزاها في سبيله ، وأما يمه مجردا عن

(١) قال في المدونة اكرهه ، فإن وقع وفات فلا أرى أن فسخ ، قال عياض : اختلف في معنى الفوات هنا فقال أبو محمد أنه القبض وعليه اختصرت المدونة ومثله في كتاب ابن حبيب وذهب غير أبي محمد إلى أن الفوات بالعقد ، وقيل يبسه ، وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى ييس أو كان المعروف ذلك والا فالبيع جائز .

مستتله فقيلا اليس لا يجوز وينسخ مطلقا ، وبعد اليس يجوز ان
وقع على الكيل كما تقدم ، لا جزاها لعدم رؤيته .

ويقضى لمشتري بطون مقناة (من بطيخ وخيار وقثاء) وباسمين
ونحو ذلك مما له بطون يعقب بعضها بعضا بلا تمييز ثم تنتهى يقضى له
بذلك وان لم يشترطها ، ولا يجوز بيعها لأجل كشمه لاختلافها بالقلة
والكثرة والصغر والكبر ، بخلاف ما لا ينتهى بطونه كالوز فى بعض
الاقطار فيتمين فى بيعه بيان الأجل وضربه ، وظاهر أن بيع الشار بعد
يدو صلاحها انما يجوز بغير طام ، والا لزم ربا الفضل والنساء ان
كان الثمن من جنسها ، وربا النساء فقط ان لم يكن من جنسها .

المسوية (١)

العريه شرعا : ثمر لخلل أو غيره يبيع ويختر يهبها مالها ثم
يشترها من المرهون له بشر يابس الى الجذاذ .

حكمها : رخصة جائزة مستثناة من قواعد ممنوعة . من ربا
الفضل ، وربا النساء ورجوع الانسان فى هبته ومن الزبانه لأنها بيع
معلوم بسجول من جنسه .

دليل جوازها : ما فى الصحيحين . « أنه صلى الله عليه وسلم أرخص
فى بيع المرايا بخرصها من الثمر بما دونه خمسة أوسق ، أو فى خمسة
أوسق » الشك من شيخ مالك .

شروط جوازها عشرة :

- ١ - أن تكون الثمرة الموهوبة مما يبيع ويختر .
- ٢ - وأن يكون الشراء بخرصها (أى قدرها) لا بأكثر ولا بأقل
(وصورة ذلك أن يقال كم يسقا فى هذه النخلة ؟ ثم يقال كم ينقص
اذ جف ؟ فيقال كذا ، فان كان الباقي بعد ذلك خمسة فأقل جاز) .

(١) العريه : لغة مشتقة من عروته امرؤه عروا من باب قتل اذا طلبت
معروفة ، فهى فعيلة بمعنى مفعولة أى طليبة بمعنى مطلوبة .

- ٣ - وأن يكون بنوعها فلا يباع تمر بتمر ولا صيحاني ببرني .
- ٤ - وأن يكون الغرض في ذمة المشتري من الواهب أو قائم مقامه .
- ٥ - وأن يتلفظ الواهب حين الإعطاء بلفظ العرية كاعريتك .
لا بالهبة ولا بالصدقة ولا بالمنحة على المشهور .
- ٦ - وأن يكون التمر قد بدأ صلاحه .
- ٧ - وأن يكون المشتري خسة أو سق فلو أن لا أكثر .
- ٨ - وأن يكون المشتري قد قصد للمعروف على المعري له لكفايته المأونة والحراسة أو دفع الضرر عن نفسه بدخول المعري له في حائطه وعظمه على عوراته إلا أن قصد تجارة ونحوها ولا أن لم يقصد شيئاً .
- ٩ - وأن يكون المشتري هو الواهب أو من يقوم مقامه .
- ١٠ - وأن يكون مخصصاً بالثمرة .

وجاز : لك شراء ثمر أصل لغيرك في حائطك بغرضه مع بقية الشروط الممكنة (إذ لفظ العرية وكون المشتري هو المعري والآن يتأتى هنا) لقصد المعروف منك مع صاحب الأصل فقط . لا أن قصدت دفع ضرر وأولى عديم قصد شيء ، وهذا فيما إذا اشتراها بغرضها ، وأما لو اشتراها بتمر أو عرض لجاز مطلقاً بشرط بدو الصلاح ، وهو من مشغولات ما تقدم من جواز بيع الثمر أن بدأ صلاحه .

ما تبطل به : وبطلت العرية ببيع تمرها قبل حوزها بعد ظهور الثمرة على أصلها بأن مات أو فسد أو مرض أو جن وانصل مرضه أو جنونه بموته ، لأنها عطية لا تتم إلا بالحوز كسائر العطايا . إلا أن الحوز هنا لا يفيد إلا بظهور الثمر على الشجر على الأرجح ، فلا يكفي الحوز لأصولها قبل ظهور ثمرها ، فإن حصل للواهب مانع بعد حوز أصلها وقبل بروز الثمر بطلت وقيل يكفي ، ويجرى مثل هذا في هبة الثمرة وصلقتها وتحييسها .

وزكاة العرية وسقيها على تمرها ، وأما غير السقي من تقليم وتنقية وحراسة فعلى المعري له - ولو قصت العرية عن النصاب كملت من

ثمار معريها وزكاها ، وأما الهبة والصدقة فزكاتها على الموهوب له
والمتصدق عليه ان حصل قبل الطيب ، لا بعده فعلى الواهب •

الجبائنة

تعريفها ثفة : مأخوذة من الجوح وهو الهلاك • وشرعا ما ألتف من
محبوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه •
فالجبائنة كل ما لا يستطيع دفعه من أمر سلاوى (كبرد وثلج وريح
حار وغبار و نار ، وجراد ونحو ذلك) أو غيره كجيش ، وفى السارق
خلاف اذا لم يعلم والا أتبعه المشتري •

ومن اشترى ثمرة من الثمار فى رحوس الشجر ولو كان شأنها
لا يبيس أو بطونها لا تنتهى أو تنتهى كموز وقتاء ولو بيعت على الجذ
فأجبت قبل تمامه فى المدة التى تجذ فيها عادة أو بعدها ، إن حصل
مانع منه ، ولو كانت عرية فاشتراها معريها أو مهر زوجة على الراجح
وضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن اذا أجيح الثلث فأكثر لقوله
صلى الله عليه وسلم : « اذا باع المرء الشرة فأصابها عاهة فذهبت
ثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الضمان » وقال به كثير من
الصحابة والتابعين وعليه العمل •

شروط وضع الجبائنة اربعة :

- ١ - أن تكون الشرة من بيع لا من هبة وصدقة •
- ٢ - وأخرت بالشراء دون أصلها ، أو ألحق بها فى الشراء ، فلان
اشترى أصلها أولا أو معها فى عقد فلا جبائنة ، وهى مصيبة نزلت
بالمشتري •
- ٣ - ولم تكن يبعث على الجذ وتمركت حتى مضت المدة التى تجذ
فيها بلا مانع •
- ٤ - وكان ما أجيح ثلث الشرة فأكثر لا أقل ، لأن العادة جرت أن
الهواء لا بد وأن يرمى بعد الشرة وبأكل الطير منها وغير ذلك ، فالبتاع
داخل على اصابة اليسير ، واليسير المحقق ما دون الثلث •

والمراد بالثلث فاكتر ثلث المكيلة لا ثلث القيمة ، لأن الجائحة في الثمرة إنما هي نقصانها وفسادها لا رخصها ، فإذا لم تصبها آفة سوى رخصها لا قيام للمشتري بذلك ، ولا ينظر الى ثلث القيمة ، نعم إن تعيين الثمرة كإن أصابها غبار أو غفن من غير ذهاب عينها فثلث القيمة هو المعتمد في وضع الجائحة لا ثلث المكيلة .

وتوضع الجائحة الحاصلة من المعطش مطلقا وإن قبل المجاح ما لم يكن قافها لا بال له ، أو كان من تعريض المشتري ، وكذا توضع جائحة للبطل كالصل والجزر والفجل وإن قلت ، لأن غالبها من المعطش - ولو اشترط عند الشراء إسقاط الجائحة فلا تسقط لأنه أسقط حق قبل وجوبه .

ولو أبيع الثلث فاكتر لا خيار للبائع بأن يقول . خذ ثمنك ورد لي ثمنى ، وكذا لا خيار للمشتري إذا أبيع النصف فاكتر بأن يقول . خذ ثمنك واردد على ثمنى ، وإنما يرجع بقدر ما فسد لأن كان الثلث فاكتر ولزمه ما بقى بعد الجائحة وإن قل ، وليس له فسخ البيع وحله عن نفسه ، بخلاف الاستحقاق فإنه يخير في المثل وإن قل كما هو الموضوع ، والفرق كثرة تكرار الجوائح ، فكان المشتري داخل على ذلك بخلاف الاستحقاق ولو كان في الحائط صنفان كتمر برنى وصيغاني وأصيب أحدهما اعتبر الثلث من الجميع لا من النصاب فقط .

وإذا أبيع بطن مما يطعم بطونا كالمقائي ، وقد جنى بطنين مثلا ، أو اشترى بطن واحد مما لا يحبس أو له على آخره كالغنب ، أو اشترى أصنافا من التمر كبرنى وصيغاني . أو غير ذلك مما تختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره فإن بلغ ذلك ثلث المكيلة أو الوزن وضع عنه قدره من الثمن ولا يستعجل بالتقويم يوم الجائحة ، بل يصبر لانتفاء البطون ليتمحق المقدار الذى يقوم ، ثم يعتبر التقويم يوم الجائحة ، بأن يقال ما قيمته يوم الجائحة على أن يقبض في وقته فبعد انتفاء البطون بنظركم تساوى كل بطن زمن الجائحة على أنها قبض بعد شهر مثلا .

والمقائي، والموز والورد والياسمين ونحوها كالمصفر والنول
الأخضر والجلبان ملحقة بالثمار فبراعى فيها الثلث فأكثر ويلزم المشتري
الباقى . وذهب بعضهم الى أن مغيب الأصل كالثمر يولى فيه الثلث^(١)
وروى عن أشهب أنها كالبقول يوضع قليلها وكثيرها .

ولا جائحة فيما اشترى من الثمار بعد يسه ، فإذا انتهى طيب
الثمار وما ألحق بها بأن بلغت الحد الذى اشترت له فتوانى المشتري
فى جذها حتى أجيحت فلا جائحة لقوات محل الرخصة ، وأما لو أجيحت
أيام جذها على العادة فانها توضع - والتصب الحلو لا جائحة فيه على
مذهب المدونة . وقال ابن القاسم توضع فيه ، قال ابن يونس وهو
القياس ، ولا جائحة فى الزرع كالقمح والذرة ، لأنه إنما يباع بعد
يسه فتأخيره محض تهريط من المشتري ، فبابس الحجب من قمح أو غيره
إذا بيع يبع صحيحا وذلك بعد يسه أو قبله على القطع لكن أبقاه
المشتري ليهسه فأجيح فلا جائحة فيه ، وأما لو اشتراه قبله على
التبعية أو الإلحاق ففساد ، ضمائه من بائمة بجائحة أو غيرها ، بخلاف
ما لو اشتراه على القطع بالشروط الثلاثة المتقدمة فأجيح أيام قطعه المعتاد
ففيه الجائحة .

وإذا اختلف البائع والمشتري فى حصول الجائحة فالقول للبائع
أما لم تجع لأن الأصل علمها فعلى المشتري الإثبات ، وإن توافقا على
الجائحة واختلفا فى قدر المجاح هل هو الثلث أو أكثر أو أقل ؟ فالقول
للمشتري لأنه غارم وهو مصلق فيما غرم .

اختلاف المتبايعين

١ - أن اختلف المتبايعان فى جنس الثمن ، كأن قال البائع : بعت
لك بدينار . وقال المشتري : بل بثوب ، أو فى جنس المشن كبعتك

(١) الحاصل أن الثمار لا بد فى وضع جائحتها من ذهب الثلث
اتفقا ، والبقول توضع جائحتها وإن قلت باتفاقا ، والمقائي، مذهب المدونة
الحاقها بالثمار ، والحق مغيب الأصل بالبقول والحق المتبلى بالثمار
والحق أشهب المقائي بالبقول .

هذه النجبة بدينار ، فقال بل الثوب ، وأولى ان اختلفا فيهما معا ، أو اختلفا في نوع الثمن أو المثمن كدنانير ودرهم ، أو قبح وشحير حلف كل منها على اثبات دعواه ورد دعوى صاحبه وفسخ البيع مطلقا : أشبهها أو لا ، أو انفرد أحدهما بالشبه ، كان المبيع قائما أو فاتا ، لكن لان لم يفت ردها بعينها ، ورد قيمتها أن فاتا ، وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الحكم ولا يوم الفوات ، وهذا اذا كان مقوما ، فان كان مثليا رد مثله .

٢ - وإن اختلفا في قدر الثمن أو المثمن أو في قدر الأجل أو في الرهن بأن قال البائع برهن ، وقال المشتري بلا رهن ، أو في الحمل بأن قال البائع بحمل وخالفه المشتري ففي قيام السلعة في هذه المسائل الخمس حلفا وفسخ البيع ، والفسخ بحكم حاكم أو تراض منهما عليه . فان لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به جاز لأحدهما الرضا بما ادعاه الآخر وتم البيع به ظاهرا عند الناس وباطنا عند الله ، ويترتب على ذلك أنه يجوز لمن ردت له السلعة بالفسخ التصرف فيها بجميع أنواعه ، ولو بالوطء في الأمة ، هذا هو المشهور والصحيح ، وقيل ظاهرا فقط .

وان فأت السلعة بحوالة للسوق فأعلى (وقبل قبضها فوت) فالقول للمشتري يمين إن أشبهه ، أشبه البائع أم لا ، فان حلف قضى به ، والا حلف البائع كما يحلف ابتداء ان انفرد بالشبه ، ويلزم المشتري ما قاله . فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ البيع وردت قيمة السلعة يوم بيعها لان كانت متجومة ، ومثلها ان كانت مثلية وكولهما ، كحلفهما ، ويقضى للحال على التاكيد - وحلف الحالف منهما على فتي دعوى خصمه وتحقيق دعواه .

ورقدم النفي ، بأنه يقول البائع ما بعته بشماعة ولقد بعته بعشرة ، ويحلف المشتري ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بشماعة ، فلو قدم الالابات على النفي فلا تعتبر يمينه ، ولا بد من اعادتها كما قال ابن القاسم ،

وجاز أن يقتصر على ما فيه الحصر ، كان يقول البائع : ما بعثها إلا بعشرة ، ويقول المشتري ما اشتريتها إلا بشماعة ، أو انما بعثها ، أو انما اشتريتها ... الخ .

فان تجاهلا قدر الثمن بأن قل كل منهما أو وارثه لا أعلم قدر الثمن الذي وقع به البيع حلف كل منهما أو وارثه على أنه لا يعلم القدر الذي وقع به البيع ، فإذا حلفا أو تكلا أو حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه ان كانت قائمة ، فان فأت ولو بحالة سوق رد قيمتها ان كانت مقومة . ومثلها ان كانت مثلية ، والبدء بالحلف للمشتري أو وارثه ان أشبه .

٣ - وان اختلفا في انتهاء الأجل عند اتفاقهما عليه كان يدعى البائع أول شعبان أن الأجل شهر أول رجب وقد انقضى ، ويدعى المشتري أن أوله نصف رجب فلم ينقض أو أنه شهران فالتقول لمنكر الانتهاء وأنه لم ينقض يمينه ان أشبه قوله عادة الناس في الأجل أشبه الآخر أم لا ، فانه لم يشبها مع حلفا على ما تقدم وفسخ البيع وردت السلعة ان كانت قائمة فان لم يشبها مع حلفا على ما تقدم وفسخ البيع وردت السلعة ان كانت قائمة فان فأت رد قيمتها ، فان افرد مدعى بقاء الأجل بالشبه فالتقول له يمينه .

٤ - وإن اختلفا في أصل الأجل ، بأن قال البائع بلا أجل ، بل بالطول وقال المشتري ، بل لأجل كذا فالتقول لمن وافق قوله العرف في بيع السلع ، فمثل اللحم والبقول والأبزار وكثير من الثياب شأنها الطول وفي مثل المقار شأنها التأجيل ، ومن ذلك حال البائع والمشتري وألا يوافق قولهما مع العرف بأن كان الشأن في تلك السلعة أن تباع بأجل تارة وبغيره أخرى تحالفا وفسخ في قيام السلعة فان فأت فالتقول للمشتري يمينه .

هـ - وإن اختلفا في قبض الثمن بعد تسليم السلعة . بأن قال المشتري أقبضتك الثمن وأنكر البائع أو اختلفا في قبض السلعة بأن قال البائع أقبضتها وأنكر المشتري فالأصل بقاؤهما وعدم الإقباض ، فالقول لمن ادعى عدمه منها يمينه إلا لعرف يشهد بخلاف الأصل فالقول لمن شهد له العرف كالجزار وبائع الأبرار فقد جرت العادة فيهما أنه لا يقطع اللحم ولا يعطى للأبرار إلا بعد قبضه الثمن ، فإنه ادعى بعد أن أعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن فالقول للمشتري بأنه أقبضه إياه ، والعرف يختلف باختلاف الناس ، ومن العرف الذي يعمل به فتضاء طول الزمن ، فإذا مضى زمن يقضى العرف بأن المشتري لا يصبر لمثله في أخذ السلعة وأن البائع لا يصبر لمثله في أخذ الثمن فالقول لفحصه من الإقباض ، والظاهر أنه لا يعد بعامين ولا بأكثر ، بل يرمى في دلت أحوال الناس وأحوال الزمن واشهاد المشتري ببقاء الثمن في ذمته بأن قال اشهدوا أن ثمن السلعة التي اشتريتها من فلان في دمتي مقتضى عرفا لقبض الثمن فإذا ادعى بعد ذلك أنه لم يقبضه لم يصدق وكان القول للبائع ، وللمشتري تطيف البائع أن قرب الزمن من يوم الاشهاد كعشرة أيام ، لا شهر فليس له تحليفه بل القول للبائع أنه أقبضه السلعة بلا يمين ، كاشهاد البائع بقبض الثمن من المشتري ثم ادعى عدمه وأنه لم يقبضه وأنه إنما حمله على الاشهاد بقبضه توثقه به وقلته أنه لن ينكر ، فله تطيف للمشتري أن يادر كالعشرة لا أكثر .

وإن ادعى مشتر بعد اشهاده على نفسه بدفع الثمن للبائع (بأن قال اشهدوا على بألى دفعته له والبائع حاضر لتتم الشهادة) أنه لم يقبض الثمن من البائع وادعى البائع إقباضه له فالقول للمشتري يمينه أنه لم يقبض في نحو عشرة أيام فدون والقول للبائع في البعد كالشهر يمين في مسألة القول للمشتري ومسألة القول للبائع وهذا قول ابن القاسم وبعض الأئمة وهو المعتبر . وقد اهتم أنه أن أشهد أنه في ذمته فالقول للبائع مطلقا قرب الزمن أو بعد ، وللمشتري تحليفه أن يادر كالعشر ، ولعل الفرق أن الاشهاد على البائع بأنه دفع له الثمن يشعر

بأنه لم يقبض السلعة مخافة أنه لو طلبها منه لطلبه بالثمن بخلاف
 الاشهاد بأنه في ذمته فإنه يقتضى قبض الثمن كما تقدم ، وقال أصبغ :
 إن الاشهاد بالثمن دفعا أو في الذمة مقتضى لقبض السلعة . فالقول
 للبائع مطلقا .

٦ - وإن اختلفا في البت والخيار فالقول لمدعى البت لأنه الغالب
 عند الناس ، كما أن القول لمدعى صحة البيع دون مدعى فساده إلا أن
 يغلب الفساد في شيء كالصرف والمسلم والمساواة فإنها لكثرة شروطها
 يغلب عليها الفساد ، فالقول لمدعيه فيها ما لم تقم بينة على الصحة .

والمسلم اليه إن فات رأس المال^(١) بيده بعد قبضه من المسلم
 فالمشتري في بيع النقد ، يقبل قوله إن أشبه ، أشبه المسلم أم لا :
 فإن لم يشبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له ، فإن لم يشبه حلف كل
 واحد على نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه وفسخ عقد المسلم
 إذا كان اختلافهما في قدر رأس المال أو في الأجل أو الحصيل فيرد
 ما يجب رده من قيمة أو مثل إذا الموضوع فوات رأس المال بيد المسلم
 اليه ، إلا إذا كان اختلافهما في قدر المسلم فيه فسلم وسط من سلومات
 الناس في البلد لتلك السلعة وفي الزمن^(٢) .

(١) وفواه إن كان عينا بالزمن الطويل الذي يظن فيه التصرف
 والانتفاع بها ، وإن كان غير عين ولو مثليا بشيء سوق أو ذات .
 (٢) حاصل فقه المسألة أنه قد سبق أنهما إذا تنازعا في جنس
 الثمن أو الثمن أو نوعهما تحالفا وتفاخرا في حالة القيام والقوات ،
 ولا فرق بين النقد والمسلم ، وأما إذا تنازعا في قدر الثمن أو الثمن أو قدر
 أجل أو في الرهن أو الحصيل فمع القيام يتحالفا ويتفاخرا ، لا فرق
 في ذلك بين بيع النقد والمسلم ، وأما مع القوات فينمكس المسلم مع
 بيع النقد ففي بيع النقد الذي يصلق المشتري بيمين أن أشبه أشبه
 البائع أم لا ، فإن انفرد البائع بالشبه صلتق بيمينه ، فإن لم يشبه واحد
 منهما تحالفا وتفاخرا وفي المسلم إذا فات رأس المال عينا أو غيره
 لا يصدق بيمينه البائع وهو المسلم إليه أن أشبه أشبه المسلم
 أو لا ، وإن انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمينه ، فإن لم يشبهها
 تحالفا وتفاخرا إذا كان التنازع في غير قدر المسلم فيه ، ورد للمسلم
 ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله ، وإذا كان التنازع في قدر
 المسلم فيه لازم المسلم إليه سلم وسط .

٧ - وإن اختلفا في موضع قبض المسلم فيه فالقول للمدعى موضع العقد يمينه ، وإن لم يدع واحد منهما موضع العقد بل غيره فالقول للمسلم اليه^(١) يمينه لأن أشبه الآخر أم لا ، فإن انفرد المسلم بالشبه فالقول له يمين وإن لم يتببه واحد منهما حلفا وفسخ عقد المسلم ، ورد مثل رأس السلم أو قيمته إن فات رأس المال بيده ، فإن كان باقيا محالفا وتقاسما مطلقا ، وبدا البائع وهو المسلم اليه بالحلف .

وإذا أسلمه في شيء وانفقا على أن يقبض منه في اليمن أو في المغرب أو في مصر وأطلقا ولم يتبيداه يولد معينة فانه يفسخ لفساده ، وجاز أن يقيدا يولد كذا من ذلك القطر كالقاهرة بمصر ، وصنعاء باليمن ومكة بالحجاز ، ولم يقيدا بمكان من تلك البلد ، وإذا جاز فلا فسخ ، وقضى الوفاء بسوقها إن كان لها سوق وتنازعا في مكان القبض ، وإن لم يكن لتلك السلعة سوق ففي أي مكان من تلك البلد يقضى المسلم اليه ما عليه .

الاستقانة

س ١ : بين ما يتناوله العقد على البناء أو الشجر أو الأرض أو الدار أو العبد وما لا يتناوله ، وهل تدخل الخلقة في بيع الأصل وغير المقيور في المقيور ، والشروط التي تلغى ويصح البيع ، ومتى يصح بيع الثمار والحبوب والبقول ، والبطن الثاني من الثمار ، وما يكون به بدو الصلاح ، وحكم بيع الحب قبل يسه ، وبيع الثمار بعد بدو صلاحها لأجل أو بتمام .

س ٢ : عرف العرية وبين حكمها ودليله ، وشروط جوازها ، وحكم شراء أصل لغيرك في حائطك ، وما تبطل به العرية ، وعلى من زكاتها وحراستها والقيام بخيلتها .

(١) لأنه غلوم وقد ترجع جانباه .

س ٣ : عرف الجائحة • وبين حكمها ، وشروط وضعها ، وحكم
جائحة العطش والبقول والمقائىء والحبوب ، ومتى ينتفى الخيار عن
المشتري أو البائع فى الجائحة ، والحكم عند تعدد الأصناف والمساواة
بعضها ، ووقوع الجائحة ببلن مما يعطى علة بطون ، ومتى يكون القول
للبيع فى الجائحة ومتى يكون للمشتري •

س ٤ : بين الحكم اذا اختلف المتبايعان فى جنس ثمن أو مشن
أو فى نوعهما أو فى قدر الثمن أو المشن ، أو فى الرهن أو الحمل
أو فى انتهاء الأجل أو فى أصله ، أو فى قبض السلعة أو فى البت
والخيار ، أو فى موضع قبض المسلم فيه مع التوجيه •

المسلم واحكامه

تعريفه : المسلم^(١) ويقال له السلف أيضا ، هو بيع موصوف غير منفعة مؤجل في الذمة بغير جنسه - فشمل الطعام والعروض والحيوان وغير ذلك مما يوصف ، وخرج بموصوف بيع المعين فليس بسلم ، وبيع الأجل لأنه اشتراه معين بشئ مؤجل فهو ما عجل فيه الثمن وأجل فيه الثمن عكس ما هنا ، وخرج بغير منفعة الكراء المضمون ، وبمؤجل بيع الموصوف غير المؤجل فلا يصح لأنه من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه بخلاف ما اذا ضرب الأجل فلان الغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الأجل فلم يكن من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه اذ كانه انما باع ما هو عنده عند الأجل ، والمراد بالذمة^(٢) ذمة المسلم ابنه فخرج بيع الموصوف لا في الذمة كبيع ما في العدل على البرنامج أو غيره ، وبيع الغائب عن مجلس العقد على الصفة ، وخرج بغير جنسه ما اذا دفع شيئا في جنسه فليس بسلم شرعا ، وقد يكون قرضا .

حكمه : الجواز كتابا وسنة وإجماعا ، قال تعالى : « وأحل الله البيع » والمسلم نوع من البيوع . وقال صلى الله عليه وسلم : (من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) ، متفق عليه وأجعت الذمة على جوازه .

ويشترط لجوازه سبعة شروط زيادة على شروط البيع التقدمة :

١ - تعجيل جميع رأس المال « فلا يصح الدخول فيه على التأجيل فوق ثلاثة أيام ، وجاز تأخير رأس المال بعد العقد ثلاثة أيام ولو كان التأخير بشرط عند العقد ، سواء كان رأس المال عينا أو عرضا أو مثليا ، وفسد بتأخيرها عنها ولو شرط ان كان رأس المال عينا » فان كان غير عين فلا يفسخ ان كان التأخير بلا شرط في العقد ولو لأجل

(١) سمي سلما لتسليم الثمن دون عوض حال .

(٢) والشرح للذمة وصف قاما يقبل الالتزام والالزام

أي وصف مقدر في الشخص بسببه يصبح الالتزام كلك عندى دينار والالزام أي الزام الغير له .

السلم وهو جائز ان كان لا يغلب عليه كحيوان لتعينه مكروه ان كان لا يغاب عليه كحيوان لتعينه ومكروه ان كان يغاب عليه^(١) مثليا أو عوضيا ان لم يحضر العرض مجلس العقد او لم يكل الطعام ، وجاز رأس السلم بمنفعة شيء معين كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة معينة^(٢) ان شرع في قبض المنفعة قبل أجل السلم ولو تأخر استيفائها عن قبض السلم فيه ، بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر ، واقما منعت المتافع عن دين لأنه من فسخ الدين في الدين ، والسلم ابتداء دين في دين وهو أخف من فسخه وجزاء السلم بجزأف بشروطه . التلزمة بجعل رأس مال في شيء معين ، وأما جعله مسدا فيه فلا يصح لأن من جملة شروطه أن يرى حين العقد وهو متعذر هنا . وجاز بخيار في عقد في ثلاثة الأيام فقط ان لم ينقذ رأس المال ولو تلوعا والا فسد لتردده بين الطلقة والثنية ، وجاز رد زائف ويهد في رأس المال ويجعل البذل وجزيا والا فسد ما يقابله فقط .

٢ - والا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين كسمن في ير ولا قد ين كذهب في فضة (لما فيه من ربا النساء أو هو مع الفضل) ولا شيئا في أكثر منه من جنسه كثوب في ثوبين وقطار حديد في قطارين ، أو في أجود منه كثوب رديء في جيد من جنسه . لما فيه من سلف بزيادة ، ولا شيئا في أقل منه أو أدنى منه من جنسه لما فيه من ضمان يجعل - وجاز السلم في أفراد الجنس الواحد اذا اختلفت المنفعة ، لأنه يصير كالجنسين كالحمار القارة أى سريع السير في المتعدد من ضعيف السير ، والجعل كثير المال في المتعدد من الصفات .

٣ - وأن يؤجل المسلم فيه بأجل مباح أقله نصف شهر^(٣) ،

(١) لا يغاب عليه أى يعرف بعينه ، وما يغاب عليه أى لا يعرف بعينه .

(٢) واحترز بمعين عن المنفعة المضمونة كقوله احملك انى مكة في نظير اريد فمح في ذمتك تدفعه بعد شهر مثلا .

(٣) اشترط في الأجل ان يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء السلم فيه . والأجل المجهول لا يثبت بالقرار - وان لم أقل الأجل بخمسة عشر يوما لانها مظنة اختلاف الأسواق غالبا . واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكانه عنده .

الا اذا شرط قبض المسلم فيه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد فلا يشترط التأجيل بنصف شهر بل يصح في الأجل مسافة اليومين فآثر ذهابا فقط بشروط خمسة : أن تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد ، وأن يشترط في العقد الخروج فورا • وأن يخرجوا بالفعل اما بأنفسهما أو بوكيلهما حين العقد ، وأن يجعل رأس المال في المجلس أو قربه ، وأن يكون السفر بئر أو بحر بخير ربح كالمحدرين ، احترازا من السفر بالريح كالمقلبين فلا يجوز ، لأنه ربما أدى الى قتل مسافة اليومين في نصف يوم فيؤدى الى السلم الحال ، ومتى انقضى شرط من هذه الشروط فلا بد من ضرب الأجل - وجاز الأجل بنحو الحصاد ، ونزول الحاج والصيف والشتاء ، واعتبر من ذلك وسط الوقت لا أوله ولا آخره •

٤ - وأن يكون المسلم فيه في الذمة لا فى شيء معين غائب أو حاضر لفساد بيع معين يتأخر قبضه •

٥ - وأن يضبط المسلم فيه بمادة التى جرى بها العرف من كيل فيما يكال أو وزن فيما يوزن أو عدد فيما يعد ، وفسد بغير مجهول كزنة الحجر وملء هذا الوعاء •

٦ - وأن تبين الأوصاف التى تختلف بها الأغراض عادة تبينا واضحا من النوع كقمح وشحير وفول ، والصنف كرومى وحشى ، والجودة والرداءة ، وأن يبين فى كل شيء ما يضبطه ويعينه فى الذهن حتى تنتفى الجهالة به •

٧ - وأن يوجد المسلم فيه عند حلول أجله المعين بينهما ، ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل مع وجوده عنده •

ولا يصح السلم فيما لا يمكن وصفه كتراب المعادن والصوانين ، ولا فيما ينقل كالنور والحوادث والأرضين ، لأن خصوص المواضع فيها مقصودة للعقلاء فإن عينها لم يكن مسلما ، لأن السلم لا يكون الا فى الذمة وأن لم يبين كان مسلما فى مجهول ولا فى نادر الوجود لعدم وجوده غالبا عند الأجل •

وإن انتزع مسلم فيه له وقت معين يظهر فيه كبعض الثمار خير المشتري في الفسخ وأخذ رأس ماله ، وفي البقاء لقابل حتى يظهر المسلم فيه في وقته إن لم يأت القابل ويظهر المسلم فيه فلن أتى فلا فسخ وإن أخذ المسلم فيه • ومحل التخيير إذا لم يكن التأخير حتى انقطع بسبب المشتري والا وجب البقاء لقابل ، لأنه قد ظلم البائع حيث فرط في أخذ حقه فتخييره زيادة ظلم له •

وإن قبض المشتري البعض من المسلم فيه وانقطع وجب عليه التأخير القابل ولا تخيير له إلا أن يرضى المشتري والبائع بالمعاسبة ، فإن قبض المشتري النصف مثلاً رد البائع له نصف رأس السلم فيجوز سواء كان رأس المال مقوماً أو مثلياً - فمحل تخيير المشتري متيد بقيود ثلاثة : ألا يصبر حتى يأتي العام القابل ، وألا يقبض البعض ، وألا يكون التأخير حتى انقطع بسببه ، وجاز قبل حلول الأجل قبول المسلم فيه بصفته التي وقع عليها العقد قطعه لا أزيد لما فيه من حط الضمان وأزيلك ، ولا أقص لما فيه من وضع وتعجيل وهما ممنوعان •

وجاز بعد حلول الأجل وبلوغه المحل (الذي شرط القبض فيه) أجود مما في الذمة دفعا وقبولا ، لأنه حسن قضاء ، وأدنى صفة كذلك لأنه حسن اقتضاء ، وهو من باب المعروف ، لا أقل كيلاً أو وزناً أو عدداً في الطعام والنقد ، إلا أن يقبل الأقل ويرثه من الزائد فيجوز لأنه معروف لا مكايسة وأما في العروض كالثياب فيجوز قبول الأقل مطلقاً أبراه أم لا ، وكذلك الثلى إذا لم يكن طعاماً ولا نقداً كالحديد والنحاس •

وجاء القضاء بخير جنس المسلم فيه وإن قبل الأجل بشروط ثلاثة : أن عجل المدفوع والا لزم فسخ الدين في الدين ، وكان المسلم فيه غير طعام ليسلماً من بيع الطعام قبل قبضه ، وصح سلم رأس المال في المدفوع من غير الجنس ، كما لو أسلمه ثوباً في عيد فقضى عنه بعيراً ، فإنه يصح ، ولا يصح قضاء بذهب عن عبيد مثلاً ، ورأس المال

(عن المسلم فيه كالعبد) ورق وعكسه لأنه يؤول الى سلم ذهب في فضة وعكسه وهو صرف مؤخر . ولا يصح القضاء بطعام يدفعه عن ثوب مسلم فيه ورأس المال طعام . والا لزم بيع طعام بطعام نسيئة ، ومتى كان المسلم فيه طعاما فلا يجوز قضاء غيره عنه طعاما كان أو غيره ، لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

ولا يلزم المسلم اليه دفع المسلم فيه للمسلم ، ولا يلزم المسلم قبوله لو دفعه له بغير محله الذي اشترط التسليم فيه ، أو محل المقد إذا لم يشترط محلا ولو خف حمله كجوهر وثوب ثمين الا أن يرضيا بذلك فيجوز ان حل الأجل كما تقدم .

وجاز شراء من بائع دائم العمل كنخاز ولعام تشتري منه جملة كقنطار مفرقة على أوقات ككل يوم رطل حتى تفرغ الجبلة المعينة بدينار مثلا ، أو تشتري منه كل يوم قدرا معينا كرطل بدرهم مثلا ، وهو من باب البيع لا السلم ، فلا يشترط تمجيل رأس المال ، ولا تأجيل المثمن ، لأنه البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشيء المعين فان مات انفسخ في الصورة الثافية ، ويشترط الشروع في الأخذ فيما دون نصف شهر ، وإن لم يدم عمله فسلم يشترط فيه شروطه كقنطار من خبز من كذا صفته كذا يأخذه بعد نصف شهر بكذا ويعجل فيه رأس المال على ما تقدم .

كما يجوز اصطناع سيف أو درع من حداد على صفة معلومة بشمن معلوم وهو سلم تشترط فيه شروطه كان البائع دائم العمل أم لا إن لم يعين العامل أو المعول منه فإن عينه فسد ، فحرق أو أت الذي تصنعه بنفسك أو يصنعه فلان بنفسه أو تصنعه من هذا الحديد بعينه ، أو من هذا الخشب بعينه ، لأنه حينئذ صار معينا لا في الذمة وشرط صحة السلم كون المسلم فيه ديناً في الذمة .

وإن اشترى المصنوع منه كالحديد أو الخشب واستأجره على عمله بعد ذلك جاز ان شرع العامل في العمل فيما دون نصف شهر عين العامل أم لا .

ومن وجد صالحا شرع في درع أو طشت أو نحو ذلك فاشتراه منه جزافا بشئ معلوم على أن يكمله له جاز ، ودخل في ضمان المشتري بالعقد ، وإنما يضمنه البائع ضمان الصانع ، فإن اشتراه على الوزن لم يدخل في ضمانه إلا بالقبض ، ومحل الجواز أن شرع بائه في التكميل على ما تقدم ، وهذا بخلاف شراء ثوب على أن يكمله فانه لا يجوز ، لأن المعدن كالنحاس والحديد إن خرج على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة يمكن اعدته بخلاف الثوب إلا أن يكثر الغزل من جنسه عند العامل فانه يجوز شراء الثوب على أن يكمله ، لأنه لو خرج على خلاف الصفة المشترطة عبل من ذلك الغزل بدله على الصفة .

الاسئلة

١ - عرف السلم شارحا له وبين حكمه ودليله ، وشروط جوازه تفصيلا ، وما يجوز السلم فيه وما لا يجوز ، وهل يجوز قبوله قبل حلول أجله أو محله ، ودفع أجود مما في الذمة أو أدنى أو أزيد أو أقل مع التعليل ؟

المقترض

تعريفه : القرض هو المسمى في العرف بالسلف وهو لغة القطع ، وشرعا إعطاء متحول في نظير عوض مماثل في الذمة لنفع المعطى له فقط . لا تقع المعطى ولا هما معا والا كان من الربا المجمع على تحريمه ، وخرج البيع والسلم والإعارة والإجارة والشركة والهبة والصدقة .

حكمه : الأصل فيه الندب ، لأنه من التعاون على البر والمعروف ، وقد يعرض له ما يوجب وما يكرهه أو يحرمه .

ما يجوز قرضه : ما يصلح السلم في جنسه من مثلى أو حيوان أو عرض لا جارية تحل للمقترض فلا يجوز قرضها لما فيه من إغارة الفروج بخلاف ما لا تحل كمة وخالة . أو كان المقترض امرأة فيجوز^(١) .

(١) وردت وجوبا أن افرضها لمن تحل له إلا أن نفوت عنده بوطء أو غيبة ظن وطؤه فيها ، أو بغير ذات أو حوالة سوق فالقيمة تلزم المقترض لا المنزل ولا يجوز التراضي على ردها أن وطئها أو غاب عليها فبينة بظن بها الوطء وجاز أن فاتت بحوالة سوق ونحوه .

فلا مالا يسلم فيه كمدار وأرض وحافوت وخان وحمام وتراب مملكتين
وجوهر نفيس يندر وجوده وجزاف .

ويملكه المقترض بالعقد وان لم يقبضه كالهبة والصدقة ، ولا يلزم
رده لربه الا بشرط عند العقد لوقت معلوم أو عادة فيعمل بها والا بقي
للوقت الذى يقتضى النظر القرض بمثله ، ولا يلزم ربه أخذه بغير محله
لما فيه من الكلفة الا العين فيلزم أخذها لخفتها ، ويلحق بها الجواهر
الخفيفة ، وهذا اذا لم يكن خوف ولا كبير حيل ، والا فلا يلزم
الإخذ .

ويحرم هدية المقترض لمن أقرضه ، لأنه يؤدي الى سلف بزيادة ،
كما يحرم على رب القراض وعامله أن يهدي للآخر هدية وكذا يحرم
الأهداء للقاضي وذى الجاه من حيث جأه بحيث يتوصل بالهدية له الى
أمر ممنوع ، أو الى أمر يجب على ذى الجاه رفعه عن المهدي بلا تعب
ولا حركة . وأما كونه يتوصل بذلك الى أن يذهب به فى قضاء مصالحه
الى فهو ظالم أو سافر لمكان فيجوز كالهدي له ، لا لحاجة ، وانما هى
المحبة أو اكتساب جاه .

وفى المعيار سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظالما
فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجأه أو غيره هل يجوز أم لا ؟ فأجاب
فهم يجوز ، صرح به جماعة منهم القاضى حسين ، ونقله عن القفال .

ومحل حرمة الهدية لمن ذكر ان لم يتقدم لمن أهدي لهم مثلها ،
أو يحدث لهم مهجب يقتضى الأهداء لهم عادة كفرح أو سفر ونحو ذلك
فيجوز ، وكما تحرم الهدية يحرم بيعه مسامحة لذلك ، لا لأجل وجبه
الله ، أو لأجل أمر اقتضى ذلك .

وفسد القرض ان جر ثمنه للمقترض كعين ذهباً أو فضة كرهت
اقامتها عنده لأمر من الأمور اما لثقل حملها فى سفر أو خوف سوسها
أو قسرها أو غضها أو تغير ذاتها باقامتها عنده فيسلها ليأخذ بدلها

في بلد آخر ، أو جديدا أو سالما فيحرم ويرد على صاحبه ما لم يفت
فالقيمة كما هو مقتضى الفساد الا لضرورة فيجوز كعموم الخوف على
السال في الطرق فيجوز أن يسلفه لمن علم أنه يسلم معه ، وكذا إن
قام دليل على نفع المقترض فقط كمجاعة أو كان يبيع المسوس الآن
أحظ للمستلف لغلاله ورخص الجديد في وقته فيجوز .

ويجوز للمقترض أن يرد مثل الذي اقترضه قدرا وصفة ، وأن يرد
عينه إن لم يتغير في ذاته عنده بزيادة أو نقص فإن تغير تعين رد مثله .
ويجوز رد أكثر مما اقترضه صفة ، بل هو أولى إذا كان بلا شرط
أو عادة ، لأنه حسن قضاء لما في الصحيحين (كان لرجل على
النبي صلى الله عليه وسلم سن من الأبل فجاء يتقاضاه فقال : أعطوه
سنه ، فلم يجعلوا الا سنا فوقها ، فقال : أعطوه ، فقال : أوفيتني
أوفاك الله ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ان خيركم أحسنكم
قضاء) ومنع إن كان بشرط أو عادة ، ومن رد في القرض أكثر عددا
في الوقت الذي يفضيه فيه سواء كان قبل الأجل أو بعده بلا شرط
ولا وعد ولا عادة بالزيادة ، فقد منعه ابن القاسم تحريما وهو المتمد ،
وأجازه أشهب فيما قل مثل زيادة دينار أو اردب في المائة للحديث
المقلم .

الاستسئلة

بين القرض ، وحكمه ، وما يجوز قرضه وما لا يجوز ، ومتى
يملك ، وحكم الهدية للقرض ولرب القراض وعامله ، ومتى يلزم
المقترض رد القرض لربه ، وإذا رده له بغير محله فهل يلزمه أخذه ؟
وجه ما تقول ، ومتى يجوز رد مثل الذي اقترضه ، وعينه ، والأفضل
صفة ، وحكم الرد بالأكثر عددا .

المقاصصة

المقاصة لغة : أصل مقاصة مقاصصة ، فأدغمت الصاد في الصاد ، مفاعلة من الجانبين ، لأن كلا يقاصص صاحبه أى يستوفى حقه منه لأن القصاص استيفاء الحق •

وشرعا : متاركة مدينين بدينين عليهما كل ماله فيما عليه لصاحبه - فالتاركة مفاعلة معناها الترك من الجانبين ، أى يترك كل منهما ماله فيما عليه •

حكمها : الجواز بمعنى الاذن فيها فقد تجب وقد نمنع وقد تجوز •

ما يكون فيه : في ديني العين والعرضين مطلقا ، والطمعامين من قرض •

صورها : مائة وثمان صور ، لأن الدينين اما أن يكونا عينا ، أو طعاما ، أو عرضا ، وفي كل اما أن يكونا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والثاني من قرض ، فهذه تسع صور ، وفي كل اما أن يكونا حالين أو مؤجلين ، أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا ، فهذه سبع وعشرون وفي كل اما أن يتفقا في النوع والصفة والقدر أو يختلفا في واحد منها فهذه مائة وثمان صور •

فتجوز في دين العين مطلقا (سواء كان من بيع أو قرض ، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض) ان اتحدا قدرا وصفة كمائة محمدية في مائة محمدية ، حالا معا أو حل أحدهما والآخر مؤجلا أو مؤجلين معا • أو اختلفا صفة كمحمدية ويزيدية ، أو نوعا كذهب وفضة ان حالا معا (اذ هي في اختلاف الصفة مبادلة^(١)) وفي اختلاف النوع صرف ولا تأخير فيها عند حلولهما (أو اختلفا قدرا كثمرة محمدية وأكثر منها مثلها أو أقل وهما معا من بيع وحلا معا فتجوز على المعتمد ، أو كان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان هو الأكثر

(١) فإذا اختلفا صفة فقط وحل الأجل جاز سواء كان من بيع أو قرض أو منهما ، لأن القضاء تلافيل يفضل يجوز •

وحلا معا فيجوز ، لأنه قضاء عن دين بيع أكثر منه ولا ضرر منه بخلاف
المكس ، فهذه سبع عشرة صورة تجوز فيها المقاصة في دين المهن •
وتستنع في الباقي وهو تسع عشرة صورة •

وتجوز في الطعامين : إذا كانا من قرض واتفقا صفة وقدرًا ، حلا معا
أو أحدهما أم لا ، أو اختلفا صفة كقمح بلدى واسترالى ، أو نوعا
كقمح وفول إن حلا معا ، فهذه خمس صور تجوز فيها المقاصة في
الطعامين ، وتستنع في الباقي وهو احدى وثلاثون فتستنع في الطعامين إذا
كانا من بيع مطلقا اتفقا أو اختلفا صفة أو نوعا أو قدرا ، حلا
أو أحدهما أم لا لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، ويزاد
إذا لم يحلا بيع طعام بطعام نسيئة ، كما تمنع المقاصة في الطعامين إن
اختلفا من بيع وقرض ، واختلفا صفة أو نوعا أو قدرا ، أو اتفقا ولم
يحلا ، فإن اتفقا صفة وقدرًا وحلا معا جازت •

وتجوز في العوضين (كتب وثوب أو عبد أو بقرة وفرس) مطلقا
من بيع أو قرض أو مختلفين حلا أو أحدهما أم لا إن اتفقا نوعا وصفة ،
أو اختلفا في النوع أو الصفة وحلا معا ، أو لم يحلا واتفقا بجلالته
خمس عشرة صورة تجوز فيها المقاصة في العرضين وتستنع في الباقي
وهو احدى وعشرون ، فجملة الجائز سبع وثلاثون والمنع احدى
وسبعون •

هذا كله إذا كان الدينان عيني أو طعامين أو عرضين ، فإن اختلفا
كعين في ذمة وعرض أو طعام في أخرى ، أو عرض في ذمة وطعام في
أخرى والصور الثلاث إما من بيع أو قرض أو مختلفين وهذه التسعة
تضرب في أحوال الأجل الثلاث بسبع وعشرين كلها جائزة ، وهى في
الحقيقة من باب البيع لا المقاصة ، إلا إذا كان أحد الدينين طعاما من
بيع فيلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه فلا تجوز •
الأسئلة

عرف المقاصة وبين حكمها ، ودليله ، وصورها الجائزة
والمستنعة مع التحليل لما تذكر •

الرهن واحكامه

تعريفه : الرهن لغة : اللزوم والحبس .
وشرعا : شيء متبول أخذ توثقا به في دين لازم أو صائر الى
اللزوم .

ومعنى متبول أى من الأموال ، سواء كانت عينيا أو عرضا
أو حيوانا أو عقارا أو غيرها كمنفعة مثل رهن الدار المنجسة وليس
المراد الأخذ بالنقل ، لأن قبضه بالنقل ليس شرطا في انمقاده ولا في
صحته والا لزومه بل ينمقد ويلزم بالصفة ثم يطلب المرهن أخذه اذا لا يتم
الا به .

وكما يطلق الرهن على الشيء المبذول يطلق أيضا على المقدر ،
وعليه عرفه بعضهم بقوله : عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في
الحقوق . وهو الذى تعتبر فيه الأركان الآتية .

حكمه : الجواز حضرا وسفرا ، وانما خص السفر في قوله تعالى :
« وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فراهان مقبوضة » لغلبة فقهاء
الكاتب الذى هو البيئة فيه ، وفى الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم
اشتري طعاما بشئ الى أجل ورهن فيه درعه بالمدينة » .

أركانه : باعتبار اطلاقه على العقد أربعة :

- ١ - عاقد من رهن وهو دافعه ، ومرتهن وهو أخذه ، وشرطهما
التأهيل للبيع صحة ولزوما .
- ٢ - المرهون وهو المال المبذول . وشرطه أن يكون مما يمكن
أن يستوفى منه أو من ثمنه ، أو من ثمن منافعه المدين الذى رهن به
أو بعضه .

ويصح ولو كان بالمتبول غرر خفيف كآبق وما لم يبله صلاحه من
ثمر وزرع لجواز ترك الرهن من أصله فشيء يتوق به خير من علمه ،
فإن اشتد غرر المرهون فلا يصح رهنه كالجنين .

٣ - المرهون فيه هو الدين وله شرطان : أن يكون في الذمة ، وأن يكون لازما ، أو صائرا الى اللزوم كالجمل بعد العمل ، وما ليس لازما ولا صائرا الى اللزوم كتجوم كتابة وجعل قبل العمل فلا يصح رهن به .

٤ - والصيغة ، ولا يتعين اللفظ الدال على الإيجاب والقبول في الصيغة ، بل يقوم مقام اللفظ كل ما شاركه في الدلالة على المفهوم منه .

ما يصح رهنه : ما فيه غرر خفيف كآبق وما لم يبد صلاحه من ثمر وزرع ، (فإن حازه المرتهن قبل المانع ثم الرهن واختص به ، ولا كان أسوة الغرماء) وكتابة مكاتب ، وخدمة مدبر ومعتق لأجل ، وولد أم الولد وهو ما حدث من البجارية من زوجها بعد أنه ولدت من سيدها (واستوفى المرتهن الدين من نجوم الكتابة في المكاتب وأجر الضممة في المدبر والمعتق لأجل وثمن ولد أم الولد إذا لم يدفع له الراهن دينه ، فإن رق المكاتب بأن عجز عن سداد نجوم الكتابة ، أو المدبر بعد موت سيده أو رق جزء منه استوفى الدين من رقبته ، رأن يباع) وغلة دار وحافوت ودابة ونحو ذلك ، واستوفى منها ، وجزء مشاع في دار أو دابة أو ثوب وما أشبهه .

وحاز المرتهن جميع المشاع ما رهن وما لم يرهن بالقضاء ليم الرهن ، والا لجالت يد الرهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن ، وهذا أن كان الجزء الباقي للراهن .

فإن كان لغيره كهي حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع ، لأن جولان يد غير الراهن لا يضر في الحوز . ولئن رهن الجزء المشاع وكان الباقي لغيره استتجار جزء شريكه ولكن لا يمكن من وضع يده عليه ، ويقبض أجرته المرتهن ويسلمها للراهن لتلا يبطل حوزة بجولان يد الراهن عليه .

وجاز الراهن : وعن فضله وهي الجزء الباقي من المشاع في دين آخر برضا المرتهن الأول ، وحازه الأول للثاني فيكون أمينا فيه ،

ولذا لا يضمنه ان ادعى ضياعه بلا بينة ولا تعريض ، وهو مما يغاب عليه ، فانه لا يضمن الا ما يخصه .

فان حل أحد الديتين قبل الآخر قسم الرهن وأعطى لمن حل دينه منابه ليستوفى منه اذا لم يوفه المدين دينه ان أمكن قسمه بلا ضرر ، وإن لم يمكن ، أو أمكن بضرر بيع الرهن جميعه وقضى الدينان معا ، فيقضى الدين الأول كله أولا لتقدم الحق ، ثم ما بقى للثاني .

ما يجوز رهنه :

١ - يجوز رهن أم دوز رهن ولدها الصغير معها ، وعكسه ، اذ ليس في الرهن انتقال ملك ، وحازهما المرتين لنام جواز التفريق بينهما .
٢ - ومستأجر لمن استأجره^(١) .
٣ - وحائط مساقى للعامل . وحوزهما^(٢) الأول كاف عن - رز فان للراهن وكذا يجوز رهنهما عند غيرهما ان جعل المرتن مع انايل أمينا أو يجملاه معا تحت يد أمين ، ويجعل المرتن يد مع الأبير أو أمينا معه .

٤ - ورهن مثلي من مكيل أو موزون أو معدود ولو عينا مسكوكة ، ومحل الجواز ان طبع عليه طبعاً محكماً سدا للذريعة لئلا يقصد به السلف مع تسميته رهنا والسلف مع الدين لا يجوز ، وهذا ان وضع تحت يد المرتن ، أو لم يطبع عليه وكان تحت أمين لاتقاء العلة المتقدمة .

٥ - ورهن دين على انسان ولو كان على المرتن له ، كأن يتسلف أو يشتري المسلم سلعة من المسلم اليه ويجعل المسلم فيه رهنا في ذلك الدين .

(١) فاذا استأجر زيد دار من مالكها شهرا مثلاً جاز لمالكها اذا تدانين من زيد دبنا أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الاجارة .
(٢) أي حوز المستأجر والعامل .

٦ - ورهن الشيء المستعار لأجل الرهن ليرهنه في دين عليه فان وفى المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه المير ، وان لم يوف ويبيع الرهن في الدين رجع صاحبه المير على المستعير بقيمته يوم استعاره ، وقيل يوم رهنه ، أو رجع بثمنه الذى يبيع به^(١) ان يبيع في الدين وضمن المستعير (أى تعلق به الضمان ولو كان مما لا يغاب عليه كعبد ، أو قامت بينة على ضياعه بلا تعريض) ان رهنه في غير ما أذن له فيه ، كان استعاره ليرهنه في دين عين فرهنه في عرض أو طعام فطريه أخذه ان وجده قائما لم يتغير في ذاته عند المرتهن ، وان لم يجده قائما لزم المستعير قيمته مطلقا ولو كان مما لا يغاب عليه أو هلك بينة .

٧ - ورهن من مكاتب في دين عليه ، وعبد مأذون له في التجارة ولو لم يأذن لهما السيد ، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله ، والرهن من تملقات التجارة ، بخلاف الضمان فلا يجوز لهما الا باذنه ، لأنه ليس من تملقات التجارة ، وربما أدى لعجز الأول .

٨ - ورهن من ولى محجور ، كآب أو وصى أو غيرهما من مال المحجور في دين على المحجور ، تدانته المولى له لمصلحة من طعامه واكسوته ونحو ذلك من الأمور الضرورية ، لا يجوز من أحد وصيين ووكيلين وقسيين ، لأنه لا يجوز لأحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره الا بأذن الآخر .

ما يلزم الرهن : الرهن بمعنى المقدر يلزم بالقول ، أى الصيغة ، فللرهن مطالبة الراهن ويقضى له به ولكن لا يتم الا بالقبض فقبله يكون أسوة الغرماء ، وبمده يختص به المرتهن منهم ، وعن غيرهم كجوز التجهيز .

(١) أو لتنوع الخلاف نقلت المدونة عليهما ، أى رويت المدونة على كل من القولين .

من غلة الرهن ؟

وغلة الرهن من كراء وغيره للراهن لا للمرتهن ، وتولاها المرتهن له بإذنه لثلاث جداول يد الراهن في الرهن بتولييه قبضها فيبطل ، واحتيج لإذنه قطعاً للمنازعة في المستقبل لثلاث يدعى عليه الراهن أنه آكرى ما يساوى عشرة بخسة ونحو ذلك .

ما يبطل به الرهن

١ - بشرط حين العقد مناف لما يقتضيه العقد ، اذ القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له ، كشرط ألا يقبضه من راهنه ، أو شرط ألا يبيعه عند الأجل .

٢ - ويجعله في بيع أو قرض فاسد لمن لزومه أو لم يظن فيأخذه ربه وتعين فسخ الفاسد إلا أنه يفوت الفاسد بموت فيصح جعل ذلك الرهن في عوضه من قيمة أو مثل أو ثمن ، كمختلف فيه يفوت بالثمن . وقيل يرد الرهن لفاسده مطلقاً ولو مع النوات ، ويكون أسوة الغرماء لوقوعه فاسداً .

٣ - ويجعله في قرض جديد اقترضه من ائسان له عليه دين قبله وجعل ذلك الرهن فيه مع دين قديم من قرض أو بيع (أى جعله فيها معاً) لأنه سلف جر نفعا ، وهو توثقه في التقديم بالرهن فيرد لربه ويقتيان بلا رهن . وإذا حصل مانع للرهن قبل رده له اختص بالرهن الدين الجديد دون القديم ، فيكون المرتهن أحق به في الجديد فقط ، ويحاصص بالتقديم .

٤ - ويحصل مانع كموت الراهن أو فلسه أو جنونه أو مرضه المتصل بموته قبل حوزة ، سواء فرط المرتهن في طلبه أو جدد فيه فحصل المانع قبل حوزة . بخلاف الهبة والصدقة فإن الجدد في حوزها يفيد ، لأنها خرجا عن ملكه بالقول . والرهن لم يخرج عنه .

٥ - وبأخذ المرتهن للراهن في وطء لجارية مرهونة ، أو في سكنى

الدار ، أو فى اجارة لذات مرهونة ولو لم يفعل الراهن شيئا من ذلك ،
ويتم البطاآن لمن فات الرهن بعق ولو لأجل أو كتابة ، أو بيع وهبة
وصدقة وحبس . فان لم يفت فللمرتهن أخذه بالقضاء (١) .

٦ — وبإذن المرتهن لراهنه فى بيع الرهن وسلمه له فيبطل ويتقضى
الدين بلا رهن ، فان أذن له فى بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن بطل
أيضا على الرجوع إلا أن يدعى أنه انما أذن له فى بيعه ليحيثه بشنه فالتقول
له يسين ، ويكون الثمن رهنا لأجل أو يأتى الراهن بدله برهن كالأول ،
وان لم يبعه فالمرتهن التمسك به .

٧ — وبإعارته لراهنه مطلقة (لم يشترط فيها الرد قبل الأجل ولم
يجز الصرف بذلك ، ولم تقيد بزمن أو عمل ينقضى قبله) ، فان وقعت
مقيدة تنقيد مما ذكر فللمرتهن أخذه من الراهن ، ويقضى له به ، كان عاد
الرهن لراهنه اختيارا من المرتهن بإيداع ونحوه ولو بإجارة فله أخذه
ولو قبل مدة الاجارة ان ادعى أنه جهل أن الاجارة نبطله ، وأشبهه
وحلف ، الا ان يفوت عند راهنه بعق منه أو تدبير أو حبس أو قيام
الغرماء عليه فيبطل وليس له أخذه ويكون المرتهن أسوة الغرماء فيه .
ويسجل الدين نى العتق وما بعده على نهج ما تقدم فى الإذن بالهوط
أو السكنى ، وإن عاد لراهنه غصبا عن المرتهن فله أخذه مطلقا فان لم
يست ويخص به عن الغرماء .

وان وطئ الراهن أمته المرهونة بلا اذن من المرتهن فولده منها
حر لأنها لم تنتقل عن ملكه ، وعجل الراهن الملىء الدين للمرتهن أو
قيستما ، ويلزمه الأقل من الأمرين ، وان كان معسرا بقيت الأئمة المرهونة

(١) قال ابن يونس عن الموازنة : من ارتهن رهنا فقبضه
ثم اجره للرافن فقد خرج من الرهن ، قال ابن القاسم واشهب : ثم ان كان
المرتهن برده قضى له بذلك . وهو ظاهر اذا لم يحصل فوت مما ذكر ، واذا
فان له الرجوع فى رده فيها اذا اجره له فأولى اذا اذن له فى ذلك .
والحاصل انه ان فات تحقق البطاآن ، وكذا ان حصل للراهن مانع
قبل رده المرتهن ، فان انتفيا فله أخذه من راهنه ويقضى له بذلك .

للأجل فتباع للدين ان وضعت والا آخرت . للوضع ، ويبيع بعضها ان وفى ووجد من يشتريه ، فان لم يوجد من يشتريه بيعت كلها ، وهذه احدى المسائل التى تباع فيها أم الولد .

والقول عند تنازعهما لمن طلب منهما حوزة عند أمين ، لأن الراهن قد يكره وضعه عند المرتهن والمرتهن قد يكره وضعه عند خوف الفقدان ، اذا تلف أو غير ذلك ، ولو اتفقا على وضعه عند أمين واختارنا فى تعيينه نظر الحاكم فى الأصلح منهما فيقدمه ، وإن سلمه الأمين لأحدهما بلا إذن من الآخر فأسلمه للراهن ضمن للمرتهن الأقل من الدين أو قيمة الرهن ، وإن سلمه للمرتهن وتلف عنده ضمن القيمة للراهن ، أى تعلق به نسائهما ، فان كان قدر الدين سقط الدين ويرى الأمين ، وإن زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ، ورجع بها على المرتهن إلا أن تقوم بينة بضايته بلا نفريط ، ولا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ، لأن الأمين والمرتهن متعديان .

المسائل التى تباع فيها أم الولد ست : الأمة المرهونة يطؤها الراهن بلا إذن المرتهن ، وأمة المفلس الموقوفة للغرماء يطؤها المفلس ، وأمة الشركة يطؤها أحد الشريكين بلا إذن الآخر ، وأمة من أحاط الدين بساله ومات فوطئها ابنه الوارث ، وأمة القراض يطؤها سيدها العام ببضائتها مع الاعسار .

ويمنع العبد من وطء أمته المرهونة معه ، وأولى بالمنع لو زهنت وحدها بخلاف غير المرهونة فيجوز له وطؤها ، وكذا زوجته رمنت أو لا . وحده مرتهن وطئ أمة مرهونة عنده بلا إذن من راعنها له فى الوطء ، اذ لا شبهة له فيها ، فإن أذن له راعنها فى وطئها فلا يحد ، نظرا لقول عطاء بجواز اعارة الفروج ، فهو شبهة تدرا الحد .

قال فى المدونة :

لو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يمتق الولد عليه ، لأنه لم

يثبت نسبه له ، وهذا اذا لم يأذن له الراهن فى الوضء ، اذ لو اذن له فيه كانت به أم ولده ، ولذا قال :

وقومت الموطقة يأذن على المرتهن البواطىء بلا ولد حملت أم لا .
لأن حملها اعتمد على الحرية والإذن فلا قيمة له ، ويلزم الواطىء قيمتها للراهن ، وقد ملكها ، وأما الموطقة بلا اذن فتقوم بولدها ، لأنه رقيق وتقومها لأجل علم ما نقصها الوطء والحمل ، وترجع لربها مع ولدها .

ما يجوز فى الرهن :

١ - حوز مكاتب الراهن وأخيه ، وكذا ولده الرشيد المنزول عنه ولا يكون حوزهم كحوز الراهن مبطلا للرهن ، لأن للمكاتب أحرز نفسه وماله فلا حبر عليه للسيد ، ولأخ والأبن الكبير (الذى ليس تحت الحبر بل هو مستقل بالتصرف) لا تجوز يد الراهن على أموالهم ، ولا يجوز حوز محجوره لصخر أو سفه أو زوجية أو رق .

٢ - وارتهان قبل الدين من قرض أو بيع كان يعاقد على دفع رهن لأن ليقترض منه فى غد كذا ، أو يشتري منه سلعة ويكون الرهن فى ذلك الدين ، فإذا قبض الرهن لأن وحصل الدين فى المستقبل لزم الرهن ولا يحتاج لقبض آخر ، وإن لم يقبضه لومه دفعه بحد الدين .

٣ - والارتهان وتسليمه على ما يلزم المؤجر من الأجرة بسبب عمل يملكه لأجير له بنفسه أو ذابته مثلا ، كأن يؤجره على خياطة ثوب أو نسجه أو تجارة باب ، أو حراسة أو خدمة بعشرة على أن يدفع للأجير وهنا فى ظهير ما يلزم المؤجر من الأجرة ، وكذا يجوز للأجير اذ دفع للمستأجر له الأجرة قبل العمل وخاف أن يفط للأجير فيه أن يدفع وهنا للمستأجر على تقدير لو لم يسلم كائن الرهن وهنا فيما دفعه له ، أو بسبب جمالة (بأن يأخذ العامل من رب الأبق مثلا وهنا على الأجرة التى ثبتت له بعد العمل ، لما تقدم أن الرهن مال يكون فى دين لازم أو آيل للزوم) أو على ما يلزم من قيمة كان يستعير شيئا ويدفع وهنا

للمعير في قيمته على تقدير لزومها لو ادعى الضياع وكذا الصانع يدفعون
للمصنوع له رهنا في قيمته على تقدير ادعائهم الضياع .

ولا يجوز رهن في نظير نجم كتابة من انسان أجنبي ، أى غير
المكاتب يدفعه عنه لسيده ، لأن الرهن فرع التحمل ، والكتابة لا يصح
التحمل بها لعدم لزومها للعبد ، وعدم أيلوتها للزوم ، فلا يصح فيها
رهن من أجنبي ، وأما من المكاتب فيصح .

ما يندرج في الرهن : صوف تم على الغنم الموهوبة يوم رهنها
تبعها فان لم يتم فللرهن أخذها بعد تمامه ، وجنين هي رهن حيوان
حامل وقت الرهن ، وأولى أن حصلت به بعد الرهن ، والولد مع الأمة
ان ولدت بعد الرهن ، لا قبله ، ولو شرط عدم دخوله لم يجوز ، وفي رهن
النخل فرع نخل وهو المسمى بالفسيل .

ما لا يندرج فيه : ثمرة على رهوس الشجر للرهن ولو مؤبرة أو
طابت ، وبيض نحو دجاج ، بل هو لربه ، وغلة (كأجرة دار ، ولبن
حيوان وعسل نحل) ومال العبد في رهنه ، بل هو لربه ، الا لشرط في
جميع ذلك فيعمل به . وتكون المذكورات رهنا مع أصلها ، ولو كان
مال العبد مجهول . لأن رهن الفرر الخفيف جائز .

حكم اشتراط منفعة في الرهن : جاز للرهن اشتراط منفعة في
الرهن كسكنى أو ركوب أو خلة بشرطين :

ان عينت بزمن أو عمل للخروج من الجاهة في الإجارة ، وكانت
في دين بيع فقط ، لا في دين قرض فلا يجوز ، لأنه في البيع بيع وإجارة
وهو جائز ، وفي القرض سلف جر فما وهو لا يجوز ، وكذا يمنع
التطوع بالمنفعة في القرض والبيع مطلقا عينت أم لا (١) .

(١) فلم انها في القرض تمتنع في الصور الأربع ، وهي الشرط
والتطوع عينت أم لا ، وفي البيع في ثلاث ، ويجوز في الرابعة ، وهي ما اذا
وقعت بشرط في العقد وعينت .

ومما عمت به البلوى • وانتشر فى مصر ولم ييال الناس بحرمته •
أن يذل الرجل الآخر قودا ثم يأخذ منه أرضا زراعية • أو حائطا رهنا
بأن أن يزرع الأرض أو يأخذ ثمن الحائط ما دامت النقود فى ذمة
أشدها • فالواجب محاربة هذه المعاملة •

وبإزاء شرط المنفعة المينة بزمان أو عمل على أن تحسب من الدين
ماتتا ، فى بيع أو قرض • وكذا اذا وقعت بعد العقد • لأنه من البيع
والأجارة وليس فيه حدية مديان • بخلاف النبلوع بها بعد العقد • نعم
فى الترضيد سلف وأجارة • ولا يقبل من المرتهن بعد حصول المانع
الراهن • كموت أو فليس مع حوزة للرهن أنه حازه فبال مانع • إذا
فازعه الفرماء وتالوا : انما حوزة بعده • فلا تنفيذ دعواه ولو شهد له
الأمين الحائز • لأنها شهادة على فعل نفسه • الا بينه تنسبه له على
التحيز قبله • أى على معاينة أن الراهن سلم له الرهن قبل حصول
المانع • أو تشهد له على أنه حازه قبل المانع ولو لم تشهد بالتحيز
على الأوجه من التأويلين لأن شهادتها بالحوزة قبله مع نبوت الدين يفيد
الظن بأن الراهن سلمه له واحتمال لاحتياال المرتهن عليه بعيد ، والتأويل
الثانى أنه لا بد من الشهادة على التحيز أى القبض من الرهن • وتال
بعض المحققين : يكفى الحوزة فى الهبة ولا يكفى فى الرهن ، لأن الرهن
لم يخرج عن ملكه بخلاف الهبة •

حكم بيع الراهن الرهن :

ان باع الراهن الرهن : مضى بيعه ، وإن كان لا يجوز قبل أن
يقبضه المرتهن منه ان فرط فى طلبه حتى باعه رهنه ، ويبقى دينه
بلا رهن لتفريطه ، وإن لم يفرط بل جد فى طلبه فباعه قبل قبضه
فهل يضى بيعه ويكون ثمنه رهنا فى الدين فات الرهن عند مشتيه
أولا ، أولا يضى بل يرد ويكون رهنا فى الدين ؟ (وهذا اذا لم
يفت ، فإن فات بيد مشتيه كان ثمن رهنا) قولان :

الأول لاین أبى زيد ، والثانى لاین القصار ، ولاین رشد قول

ثالث ، وهو أنه ليس للمرتهن رد بيع الرهن ، وإنما له فسخ بيع سلعته ، لأنه لما باعها على رهن بعينه فلهما فوته ببيعه كان أحق بسلعته ان كانت فائئة أو قيستها لن فانت . قال وهذا كله ان دفع السلعة للمشتري (أى الراهن) أو السلف له ، والا فخير أحق بسلعته أو سلفه فرط فى الرهن أو لم يفرط .

ومضى يبيعه أيضا ان باعه بعد ان قبضه المرتهن ان باعه بمثل الدين فأكثر ، والدين عين مطلقا من بيع أو قرض . أو الدين عرض من قرض وعجل الدين فى الصور الثلاث . فان باعه بأقل من الدين فى الصور الثلاث . أو باعه بستله فأكثر والدين عرض من بيع فللمرهن الرد لبيع الرهن فى الصور الأربع ان لم يكسل له فى الثلاث الأولى بقية دينه ولا يلزمه فى الرابعة قبل العرض قبل أجله ولو يبيع بما فيه الوفاء لأن الأجل فيه من حقها بخلاف العرض من قرض نان الأجل فيه من حق المقترض فقط . وان أجاز المرتهن بيع الرهن تعجل دينه من ثمنه مطلقا فى الصور الأربع فان وفى والا اتبعه بالباقى .

بيع الأمين الرهن : للأمين الذى وضع الرهن نحت يده يبيعه فى الدين ان أذن له الراهن فى بيعه ولو فى عقد الرهن ، سواء أذن له فى بيعه قبل الأجل أو بعده ، لأنه وكيل عن ربه حينئذ ما لم يقل ان لم آت بالدين وقت كذا .

فان قال ذلك لم يجوز له البيع ، كالمرتهن يجوز له بيع الرهن ان أذن له بعد العقد الصادق بعد الأجل لا فى حال العقد ، ومحل الجواز لهما ان لم يقل الراهن لواحد منهما ان لم آت بالدين . فان قال ما ذكر لواحد منهما ، أو أذن للمرتهن فى صلب العقد ، قال أو لم يقل لم يجوز البيع فى الصور الخمس ، وأولى ان لم يأذن أصلا إلا بأذن الحاكم ليثبت عنده العسر أو المظل ، أو الفية للراهن . فان لم يستأذن الحاكم وباع الأمين أو المرتهن بلا رفع لحاكم مضى يبيعه من الأمين والمرتهن ، وان لم يجوز ابتداء .

بيع الحاكم للرهن : ويأبى الحاكم الرهن ان امتنع ربه من بيعه بعد الأجل ومن وفاء الدين فيما اذا لم يأذن ، وكذا يبيع الحاكم ان غاب الراهن أو مات ، إلا أنه في الغيبة لا بد من يمين الاستظهار^(١) .
وانه قال للأمين المرتهن بعت الذات الموهوبة بمائة مثلاً وسلمتها لك فأفكر المرتهن ضمن الأمان فلا يصلى وفي التسليم إلا بيينة ، وأما أنه لا تسرى على تسليم الثمن .

نفقة الرهن : يرجع المرتهن على الراهن بنفقته التي أفقها على الرهن في ذمة الراهن ولو لم يأذن له في الاتفاق ، وليس الرهن رهنا في النفقة ، بخلاف الضالة ينفق عليها من وجدها ، فلن له الرجوع في ذات الضالة ويكون مقلدا على الغرماء بالنفقة عليها ، وهذا ما لم يصرح الراهن بأن الرهن رهن في النفقة ، بأن قال للمرتحن أفق عليه وهو ورهن في النفقة عليه ، أو بما أفقت لو يقول أفق عليه على أن نفقتك في الرهن ، فانه يكون رهنا فيها ، ويقدم فيه على الغرماء بنفقته عليه^(٢) ، فإن غاب الرهن ، وقلل الامام أفق ونفقتك في الرهن كلان أحق به من الغرماء كالضالة .

النفقة على الشجر والزرع الموهون : وإن أفق المرتحن على شجر وزرع خيف عليه تلف بعم سقيه والاتفاق عليه وامتنع الراهن من

(١) من ابن رشد الذي جرى به العمل ان القاضي لا يحكم للمرتحن ببيع الرهن اذا غاب أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له ، وتحليفه مع ذلك انه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وانه باق عليه الى حين قيامه .

(٢) الحاصل ان احوال الاتفاق على الرهن ثلاث : الاولى ان يقول الراهن للمرتحن أفق على الرهن ، في هذه الحالة النفقة في الذمة قطعا .
الثانية ان يقول أفق عليه وهو رهن في النفقة ، فالرهن في هذه الحالة رهن في النفقة اتفاقا . الثالثة ان يقول أفق على أن نفقتك في الرهن ، وفي هذه الحالة تاويلان ، فقبل يكون رهنا فيها لانه من الصريح ، وقبل لا يكون رهنا فيها ، وعليه لو بيع الرهن بخمسة عشر ، والدين عشرة فالخمس تكون أسوة الغرماء ، ويتبع ذمته بما نفى . وسأدرنا اختار من التاويلين الطريقة الاولى .

الاتفاق ولم يأذن للمرتهن في ذلك وقت انقطاع الماء عنه فاحتيج لاجرائه له أو لاصلاح بئر فاتفق المرتهن بدأ بالشجر أو بحب الزرع بالنفقة التي صرفها الراهن على ذلك فتقدم على الدين ، ولا تكون النفقة في ذمة الراهن ولا يجبر الراهن على الاتفاق على الشجر والزرع مطلقا ولو اشترط الرهن في صلب العقد للدين ، فأولى اذا كان تطوعا بعد ، وثقلت على عدم الجبر اذا تطوع به ، وأما اذا اشترط في العقد جبر ، والمعتد الأول ، ولكنه ان اتفق بدأ بها على الدين على ما تقدم .

ممن ضمان الرهن ؟ من المرتهن بشروط خمسة : كونه بيده ، وكونه مما يغاب عليه (أى يسكن اخفاؤه عادة كالخلى والثياب) ولم يتم على هلاكه بينة بضياعه بلا تفريط ، ولم يكن متطوعا به بصد العقد واشترط عدم ضياعه ، ولم يعلم احتراق محله وبقاء البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق .

فان كان بيد أمين ، أو كان مما لا يغاب عليه^(١) كاللور والحيوان ، أو قامت على هلاكه بينة بضياعه بلا تفريط ، أو كان متطوعا به بصد العقد واشترط عدم الضمان ، أو علم احتراق محله أو بقى البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق ففسانه من الراهن ، لا من المرتهن (لأن ضمانه ضمان تمسك وقد زالت) ولو اشترط ثبوت الضمان عليه ، إلا أن يكذب البينة (الشاملة للملئ وامراتين) من لا ضمان عليه ، كما لو ادعى موت الدابة أو العبد الرهن فقال جيرانه أو رفقته في السفر لم يعلم ، أو قال : مات أو ضاع يوم كذا ، فقالت البينة : رأيناه عنده بعد ذلك اليوم .

وللراهن تحليفه مطلقا في ضمانه وعدم ضمانه : لقد ضاع

(١) مثل الرهن في التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه : باب المعاري ، وضمان الصناع والمبيع بخيار ، ونفقة المحضون اذا دفعت المحاضن والصلاق اذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول ، وما بيد الورثة اذا طرا دين أو وارث آخر ، والمنسرى من غاصب ولم يعلم بغضه ، والسلمة المجبوسة للثمن أو للانهاد .

أو تلف بلا تفریط منه ، والله لم يعلم موضعه • لاحتمال أنه فرط أو لم يفرط ولكنه يعلم موضعه • ولو شرط المرتهن نفى الضمان فيما يغاب عليه أو شرط الرهن الضمان على المرتهن فيما لا يغاب عليه ، فقال ابن القاسم : الشرط باطل : لأنه يناقض مقتضى العقد ، وهو المعتمد ، وقال أشهب : لازم ، وهذا إذا كان في أجل انعقد ، وأما بعده فالشرط لازم عند الجميع •

ما حكم ادعاء رد الرهن لربه ؟ إن ادعى المرتهن رد الرهن لربه وألكر ربه لم يقبل منه ويضمن فإن كان الرهن مسا يضمنه المرتهن بأن كان مسا يغاب عليه فإن خسائه من المرتهن ولو قبض دينه من الرهن أو وهبة له ، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان إلى أن يسلمه لربه • ولا يكون بعد وفاء الدين كالوديعة ، لأنه لم يقبض على وجه الأمانة • بل على وجه اتتوق به ، إلا أن يسترده المرتهن لربه أو يدعوه لأخذه • فقال ربه للمرتحن : دعه عندك • ثم ادعى ضياعه • فلا يضمن ، لأنه صار بعد البراءة من الدين وبعد احضاره لربه ، أو طلبه لأخذه محض أمانه ، ولا بد عند دعوته لأخذه من دونه دعه عندك أو ما في معناه ، والا ضمن • وأما احضاره فلا يحتاج لذلك •

ما حكم الرهن عند فضاء بعض الدين ؟ إذ قضى الرهن ببعض الدين ، أو أسقط بعضه بهبة أو صدقة ، أو لطلاق قبل البناء فجسيح للرهن فيما بقى من الدين ، وليس للرهن أخذ شيء منه ، إلا أن يتعدد الرهن ، ويقضى بعضهم ما عليه فله أخذ منابه من الرهن المتعدد ككتاب أو المتعدد المتقسم ما عنده منه •

ما الحكم إذا تنازع المتراهنان ؟ إذا قال رب السلعة للمرتحن هي صدك أمانة أو رعاية ، ودينك بلا رهن ، وقال الآخر بل هي رهن ، أو ادعى المرتحن نفى الرهن ، وادعى رب السلعة الرهنية أو كانت مما يغاب عليه وضاعت فادعى ربا أنها رهن ليضمنه القية أو المثل ، فالقول

لمدعى نفى الرهينة منهما لتمسكه بالأصل^(١) ومن ادعى الرهينة فقد أثبت وصفا زائدا فعليه البيان .

ما الحكم اذا اختلفا في مقبوض الرهن ؟ اذا قال اراهن هو عن دين الرهن . وقال المرتهن هو عن غيره حلف كل منهما على طبق دعواه ونفى دتوى صاحبه ووزع المقبوض على الدينين معا كالمحصلة ، وان نكلا وزع عليهما بندرهما ، وفضى للحالف على الناكل ، وبدا الراهن .

وهذا التوزيع بعد حلفهما كالحالة ، فاذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والثانى بغير حميل ففضاه أحدهما ، فادعى رب الدين أنه عن الذى بلا حميل ، وادعى المديان أنه عن الذى بحميل ، أو كان على رجل دينان أحدهما أصلى والآخر هو حميل به عن غيره وفضى أحدهما ، ثم ادعى أنه دين الضمالة ، وادعى الآخر أنه دين الأصل ، فانه يوزع فى الصورتين بعد حلفهما .

ما حكم الاختلاف فى قيمة الرهن ؟ اذا اختلفا فى قيسة رهن تالف عند المرتهن فان اتفقا على وصفه توأصفاه ، ثم قوم ، واد اختلفا فى وصفه فالقول للمرتهن بيمينه ، لأنه غارم ، فان ادعى كل منهما جهل حقيقة سفته فالرهن بسا فيه من الدين ، والا يرجع أحدهما على صاحبه بشىء .

وان اختلفا فى قدر الرهن فقيسه كالشاهد للراهن أو المرتهن ، فمن شهد له حلف معه وكان القول له ، وليس الدين كالشاهد فى قدر الرهن ، بل القول للمرتهن اذا تلف الرهن واختلفا فى وصفه ولو ادعى صفة دون قدر الدين ، لأنه غارم ، والغارم مصلق ، وكذا اذا لم يدع هلاكه وأبى برهن دون قدر الدين ، وقال الراهن بل رهنى غير هذا ، وقيسته تساوى الدين ، هذا هو المشهور ، وتنتهى شهادة

(١) أى بيمين لفائدة أن البينة على المدعى واليمين على من انكر ، فمدعى نفى الرهنية هو المنكر لتمسكه بالأصل فعليه اليمين ، ومدعى الرهنية هو المدعى لتمسكه بخلاف الأصل فعليه البينة .

الرهن الى قيمته ، فلا يشهد بالزائد عليها ، وتعتبر القيمة يوم الحكم ان كان قائما كما يأتى .

والرهن يشهد فى قدر الدين مدة عدم خرواته فى ضمان راهنه بأن كان قائما لم يفت أصلا أو فات فى ضمان المرتهن ، بأن كان مما يغاب عليه ولم يتم على هلاكه بينة ، فلو فات فى ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة ، أو كان مما يغاب عليه ، أو تلف بيد أمين لم يكن شاهدا على قدر الدين .

شهادة الرهن : وحيث أن الرهن كالشاهد ، فاما أن يشهد للراهن ، أو للمرتهن ، أو لا يشهد لواحد منهما .

فإن شهد للمرتهن كأن يدعى أن الدين عشرون وقال الراهن بل عشرة وقيمة الرهن عشرون فأكثر ، حلف أن دينه عشرون وأخذه فى دينه لثبوته حينئذ بشاهد وبدين ان لم يفتكه الراهن من يد مرتنه بما حلف عليه المرتهن من العشرين ، فإن افتكه بالعشرين أخذ رهنه .

وإن شهد للراهن ، بأن كانت قيمته عشرة كدعوى الراهن فكذاك يحلف معه أن الدين عشرة ويأخذ ويفرم ما أقر به للمرتهن وهو العشرة فى اللئال ، فإن نكل الراهن حلف المرتهن وأخذه ما لم يفتكه الراهن كما تقدم .

وإن لم يشهد لواحد منهما بأن كانت قيمته أقل من دعوى المرتهن وأكثر من دعوى الراهن ، كأن يكون قيمته فى المثال خمسة عشر حلف كل منهما على طبق دعواه ورد دعوى صاحبه ويبدأ المرتهن ، وأخذه المرتهن فى دينه ان لم يفرم الراهن قيمته للمرتهن وهى الخمسة عشر ، فإن افتكه بها أخذه ، فإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى للحالف بما ادعاه ، وإن نكلا معا فكحلفهما معا واعتبرت قيمته يوم الحكم ، لا يوم الرهن ، ولا يوم قبضه ، وهذا اذا كان باقيا لم يتلف فإن تلف فيوم الارتهان على الأرجح عند الباجى ، واستظهره ابن عبد السلام

وهو نص الموطأ ، وقيل يوم قبضه المرهين وقيل يوم التلف . ثم ان
الكلام في اعتبار القيمة لتكون كالشاهد ، لا لنضمن ، فيوم القبض
ان لم ير بعده ، ولا فمن آخر رؤية عنده .

الاستئانة

عرف الرهن ، وبين حكمه حضرا وسفرا مع التحليل ، وبين أركانه ،
وشروط كل منها وما يصح رهنه وما يجوز ، وما يلزم به الرهن ولين
غلته ، وما يبطله ، والمسائل التي تباع فيها أم الولد . وحكم وطء
العبد لأمرته المهرونة وما يجوز في الرهن ، وما يندرج فيه وما لا يندرج ،
وحكم اشتراط منفعة الرهن وحكم بيع الراهن والأمين والحاكم للرهن ،
وحكم النفقة على الشجر والزرع الموهون . ومن ضمان الرهن
وحكم ادعاء رده لربه ، وحكم الرهن عند قضاء بعض الدين ،
وما الحكم اذا تنازع المتراهنان أو اختلفا في مقبوض الرهن ، أو في
قيمة الرهن ، ومعنى شهادة الرهن تفصيلا .

الفلس واحكامه

تعريفه : الفلس : احاطة الدين بمال الدين^(١) - ولن احاط الدين
بماله ثلاث احوال :

الاولى قبل التفليس وهى : منه وعدم جواز النصرف فى ماله
بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعق ،
وما اشبه ذلك كخضعة ، واقرار بدين لمن يتهم عليه ، ويجوز بيعه
ونراؤه ، والتصرف اللازم ما لم تقم عليه الغرماء .

الثانية تفليس عام : وهو قيام الغرماء عليه اذا لم يكن له من
المال ما يعى بدينه^(٢) ، ولهم سجنه ومنعه من التبرعات بالهبة والصدقة
ونحوها ، ومن اخدام وحماله ، ومن البيع والشراء ولو بغير محاباة
والأخذ والعطاء (وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى) ومنعه
من القرض ومن اعطاء كل ما بيده من المال لبعض الغرماء دون بعض ،
أو اعطاء بعض ما بيده قبل حلول الأجل^(٣) ، او بعهذ ان كان الباقي
لا يصلح للمعاملة ، ومن افارده لمتهم عليه من ولد ونحوه ، وزوجة
يميل لها وصديق ملائف ومن زوجه أكثر من واحدة (وأما الواحدة
فلا يمنع ان كانت عن نسائه وأصدقها سداق مثلها فان كان متزوجا
منع من احداث أخرى ان كانت التى فى عصمته تفقه) ومن حجة
الضرورة لأن ماله الآن للغرماء (وحج التطوع أولى بالمنع) ومن سقوه
لتجارة أو غيرها ان حل دينه ، أو كان يحل بغيبته . وهذا يجرى حتى
فى غير من احاط الدين بما له حيث لم يוכל من يوفى عنه دينه .

(١) قال ابن رشد : الفلس : عدم المال : والتفليس خلع الرجل من
ماله لغرمائه ، والفلس المحكوم عليه بحكم الفلس ، وهو مشتق من
الفلس التى هى احد النقود - قال عياض أى أنه صار صاحب فلس
بعد ان كان ذا ذهب وفضة ، ثم استعمل فى كل من عدم المال ، ويقال
أفلس الرجل فهو مفلس .

(٢) فالأعم هو قيام الغرماء عليه الذى يترتب عليه خلع المال ،
والأخص خلعه بالفعل .

(٣) لأن من عجل ما أجل عد مفلساً وهو ممنوع من السلف .

مالا يمنع منه : رهن فى دين استحدثته من بيع أو قرض وهو صحيح (وأما الرهن فى بيع من الرهن على خلاف فيه بخلاف الرهن غير المدين فيجوز قطعا إذ لا حرج عليه فى معاملاته) وثيقة عيد وأضحية بالمعروف فيهما . وهذا ظاهر فيمن أحاط الدين به دون قيام الغرماء عليه . فإن قاموا فلهم منه حتى من البيع والشراء كما تقدم وهو رأى ابن رشد . أو أنه مبنى على مقابلة من أهم لهم منه من البيع والشراء وما جرت به العادة وهو ظاهر كلام الشيخ خليل وابن عرفة (١) .

الثالثة تغليس خاص : وهو حكم الحاكم بخلق ماله للغرماء (حضر أو غاب) لمجره عن قضاء ما لزمه فيقتسونه بالمحاصة (٢) .

متى يحكم الحاكم بتغليسه ؟ بشروط أربعة :

١ - أن حل الدين كلاً أو بعضاً بعد ثبوته ، فلا يفس من لم يحل عليه شيء ، إلا أن محل تغليس الغائب أن بعدت عيته كشهر ، أو توسطت كمشرة أيام ولم يعلم ملاؤه ، وإلا لم يفس ، وكشف من حاله أن قربت ، لأن حكمه كالحاضر .

٢ - وطلب تغليسه كلهم أو بعضهم ولو أى تغليسه غير الطالب له ، فإن لم يطلبه واحد منهم فلا يفس .

٣ - وزاد الدين الحال على ماله الذى بيده (لا أن كان ماله أكثر اتفاقاً ، ولا أن ساوى على المذهب) أو لم يزد الحال على ما بيده بأن كل من أقل لكن بقى من ماله مالا ينفى بالتوكل من الدين الذى عليه ،

(١) فهما طريقتان : طريقة ابن رشد أن لهم منعة ، وطريقة ابن عرفة والشيخ خليل ليس لهم المنع مما جرت به العادة فيجوز الاقتناء بكل .
(٢) استشكل تسمية الأول بالأمم وههنا بالأخص ، بأن حقيقة الأمم . ما يشمل الأخص وزيادة ، والأخص ما اندرج تحت الأم كالإنسان والحيوان ، وليس الأمر هنا كذلك ، لأن جنس الأمم المدين ، وجنس الأخص حكم الحاكم المذكور . وهما متباينان ، وأجيب بأن الأهمية والأخصبة باعتبار الأحكام لا باعتبار المفهوم لتباين المفهومين ، ولا شك أن الثانى بمنع من كل ما منعه الأول ، لا العكس .

فيفلس على المذهب ، كما لو كان عليه مائتان مائة. حالة ومائة مؤجلة
ومعه مائة وخمسون فالخسون الباقية لا تنفى بالتوكل فيفلس ، وقيد
بمضمهم بما اذا كان الباقي لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يمامله
الناس عليه ، والا لم يفلس ، وبما اذا لم يأت بحميل ، والا لم يفلس
على البراجيح ، فلا يحل عليه المؤجل ؟

٤ - وماطل بمد حلول الأجل ولم ينفخ ما عليه ، فان دفع لى
جميع ما بيده لم يتم باخفاء شيء لم يفلس بالمعنى الخاص ، لأن الحاكم
لا يحكم الا على الآبى :

ما يترتب على هذا الفخر ، خمسة امور :

منه من التصرف المالى - وحلول المؤجل عليه ، ويبيع ما معه
من العروض بحضرة ، وخبسه ، ورجوع الانسان فى عين شينة -
واليك بيانها وما يتعلق بكل منها :

(فالاول : منه من التصرف المالى)

يمنع المفلس من التصرف المالى بعوض أو بغيره ، كبيع وشراء ،
وكرأ واكتراء ، وفرض واقتراض ، وهبة وصدقة وجبس ، الا أن
يتصرف بنىء فى ذمته لغير أرباب الدين على أن يوفيههم من مال يطرأ
لنه ، لا مما بيده كان يتصرف شيئاً فى ذمته أو يشترى أو يكترى
فلا يمنع ، والا الخلع لزوجته لأنه قد يأخذ منها مالا ، او يحط عنه دين
مهرها أو غيرها^(١) ، والا طلاق زوجته لأن لها المعاصدة بمرها ، والا
التعصص الواجب له على جان فله ذلك ولا يلزمه العفو على مال ، والا
العفو عن قصاص لا مال فيه بخلاف الخطأ أو ما فيه مال ، والا عتق
أم ولده فلا يمنع منه ، وتبعها مالها وإن كثر اذ لا يرم باقتزاع مال
رقيقه .

(١) وأما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجها الا فى ذمتها من
شيء يطرأ لها غير ما فلتست فيه .

(الثاني : حلول المأجل عليه)

وحل بالتفليس الأخص وبالموت ما أجل من الدين ، الا لشرط بعدم الحلول بما فيعمل به فيهما ، وأما الدين الذي له فلا يحل بفلسه وموته .

مسائل

١ - لن قام للمفلس شاهد بدين له على شخص فطلب منه أن يحلف معه ليستحق دينه فنكل عن اليمين مع شاهده حلف كل من الغرماء مع ذلك الشاهد كحلف المدعى المفلس ، فيحلف بكل واحد أن ما شهد به الشاهد حق ، وأخذ كل من حلف حسنة فقط من ذلك الدين ، ولو نكل غير الحالف فلا يأخذ الحالف الا قدر نصيبه مع حلفه على الجميع على المشهور ، فان حلفوا جميعا تقاسموا الحق على قدر نصيب كل من الدين ، ولن نكلوا جميعا فلا شيء لهم منه ، ومن حلف أخذ منابه فقط في المحاصص من ذلك الدين ، لا جميع دينه ، ومن نكل فلا شيء له .

٢ - قبل اقرار المفلس وفي المعنى الأعم لغير متهم عليه (لا لمتهم عليه كابن أخ وزوجة) بالمجلس الذي فلس فيه أو قامت عليه الغرماء فيه أو قربه بالعرف ، لا بعد الطول فلا يقبل ، وثبت دينه الذي حكم به^(١) أو قامت الغرماء عليه به^(٢) باقرار منه به ، لا ان ثبت عليه بينة فلا يقبل اقراره لغير المتهم عليه ، ولو أقر بالمجلس ، والمراد أن اقراره لا يقبل بالنسبة للمال الذي فلس فيه ، وما أقر به ولم يقبل اقراره به لكون ما فلس فيه ثبت بينة أو ثبت باقراره وأقر لغير المتهم عليه بعد حلول من المجلس في ذمته يحاصص المقر له به في مال يطرأ له غير ما فلس فيه .

(١) وهو التفليس الأخص ، أي حكم بخلع المبال لأجله .

(٢) هو التفليس الأعم .

٣ - وقيل من المفلس تعيين القراض الذى تحت يده لغيره ، وكذا الوديعة ، بأن يقول هذا المال قراض تحت يدى أو وديعة لفلان ان قامت بينة بأصل ما ذكر من القراض أو الوديعة بأن شهدت بأن عنده قراضا أو وديعة لفلان- ، فلان لم يعين بأن قال لفلان عندى قراض أو وديعة لم يقبل اقراره ، كما اذا عين ولم يتم بينة بأصله ، وهذا فى اقراره بذلك ، واما لو ثبتا بالنية قرب القراض والوديعة بحاصص بهما فى الموت والفلس ، سواء كان المفلس صحيحا أو مريضا ، نعم ان أقر مريض غير مفلس بهما قبل اقراره ولو لم تقم بينة بأصلها حيث أقر لمن لم يتهم عليه .

٤ - وقبل قول صانع فلس فى تعيين ما بيده لأربابه كهذا ثوب فلان أو عزله بيعين من المقر له مطلقا (بينة وغير بينة بالمجلس وغيره) لأن الشأن أن ما بيده أمتعة الناس ، وعدم الاثهاد عليه عند الرفع ، ولا يعلم ربه الا منه ، فيتعد أن يقر لغيره .

(الثالث : بيع ما معه من العروض بحضرته)

وباع المحاكم أو قائله ماله من عقار أو عروض أو مثليات بحضرته ، لأنه أقطع لحجته مع الانتقضاء فى الثمن وعدم وجود من يزيد ، ومع الخيار للمحكم ثلاثة أيام لطلب الزيادة والاستقصاء فى الثمن كل سلعة الا ما يفسده التأخير كما يأتى وهو كتب احتجاج لمراجعتها والمطالبة فيها ، ولم تجز كآلة الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ بالغلب . أو ثياب جمعه وعنده أن كثر قيمتها . بخلاف ما اذا لم تكثر وبخلاف ثياب جسده التى لا بد له منها ، وأؤجر عليه رقيق الا يباع عليه . كسائر قبل الدين . ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره - واما ما يباع عليه فيباع الا أم ولده فلا تزاجر لأنه ليس له فيها الا يسير لخدمة كالاستماع فأولى المكاتب لأنه ليس له فيه خلعة ، نعم تباع كتابته .

لا تباع عليه آلة صنفته التى لا بد منها بخلاف ما لا يحتاج لها ، ولا يلزم المفلس بتكسب لوفاء ما بقى عليه من الدين ولو كان قادرا

عليه ، لأن الدين انما تعلق بنعمته فلا يطلب به الا عند اليسار ولا تسلف ، ولا أخذ بالصفة لطلب الزيادة فيما يأخذه بها ، لأنه من ناحية التكسب ، ولا غنى عن قصاص وجب لأجل الدية ، وله المعنى مجازاً كالخطأ ، بخلاف ما فيه شيء مقرر فلا يعود مجازاً كالخطأ لأن فيه ما تقرر ، ولا اقتزاع مال رقيقة ليوفى دينه ، ووجاز له نزع ، فان نزع فلهم أخذه ، والمراد بالرقيق الذى ليس له يبع ، ولا اقتزاع ما وهبه لولده الصغير أو الكبير قبل احاطة الدين ، وأما ما وهبه بعده فهو كالتبرع لهم رده وأخذه .

ما يفعل بمال المفلس : عجل بيع ما خيف بتأخيره فساد كالفواكه ، أو تغيره عن حالته التى هو بها ، أو كساده لو تأخر ، وبيع الحيوان بالنظر ، لأنه قد يتغير مع الاحتياج الى مؤنته ، وانتظر بعقاره لطلب زيادة الثمن كالشعيرين ، وكذا عروضه كالثياب والحديد والمعادن - وقسم ما تحصل (اذا لم يف) بنسبة الديون لما عليه ، أى نسبة كل دين لمجموع ما عليه من الديون ويأخذ كل غريم بتلك النسبة ، فاذا كان لغريم عشرين ، ولآخر ثلاثون ، والآخر خمسون . فمجموع ما عليه مائة ، نسبة العشرين لها الخمس ، فيأخذ وبها خمس ما تحصل ، ونسبة الثلاثين خمس وعشر ونسبة الخمسين النصف ، فاذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسا أربعة ، وصاحب الثلاثين ستة ، وصاحب الخمسين عشرة ، ويجوز تقسيمة بنسبته لمجموع الديون ففى المثال مجموع الديون مائة ، ونسبة ماله لها الخمس فكل يأخذ خمسين دينه ، فصاحب العشرين خمس دينه أربعة ، وهكذا والمعنى واحد .

ولا يكلفهم الحاكم اثبات أنه لا غريم على المفلس الميت غيرهم بخلاف الورثة فانهم يكلفون أنه لا وارث غيرهم ، لأن الشأن معرفتهم وحصرهم بخلاف الغرماء .

وانتظر وجوباً بالقسم على الغرماء ان يعرف بالدين فى الموت فقط ، لاحتمال طرو غريم والذمة قد خربت بالموت ، بخلاف المفلس فلا ينتظر به لعدم خرابها - واذا اقتسموا ما تحصل مع المفلس انفق حجرة بلا احتياج

فى فكه الى حكم من الحاكم ، ولهم تحليفه أنه لم يخف عنهم مال عنده ، فان نكل فلا ينفك حجره ، واذا انفك حجره وحدث له مال بعد الحجر الأول كميّرات وهبة وصدقة ووصية ودية وغير ذلك حجر عليه أيضا كما حجر عليه أولا ، لأن الحجر الأول كان فى مال مخصوص وانفك حجره فيتصرف فيما حدث الى أن يحجر عليه فيه .

ولو قدّان بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الأخص أو الأعم لا يدخل فيما حجر عليه ثانيا أول ما حجر لهم سابقا مع آخر (أى مع الذين حجر لأجلهم ثانيا) فى مال من دين حدث من معاملة بخلاف مال حدث له لا عن أصل معاملة نحو ارث وجناية وهبة واستحقاق وقف أو وظيفة وركاز فيدخل فيه الأول والآخر ، وكذا لأن مكنهم من مال من غير رفهم له الى الحاكم وهو تفليس أعم فباعوا متاعه واقتسموه فدّان غيرهم فلا يدخل الأول مع الآخر الا اذا تجدد له مال بلا أصل معاملة كارت فيدخل .

وقوم الدين الذى خالف النقد مما على المفلس ، بأن كان الدين الذى عليه عرض أو مثلى حالا أو مؤجلا ، (لأنه يحل بفلسه يوم القسمة لمال المفلس) واشترى لرب الدين المخالف للنقد من جنس دينه وصفته بما يخصه فى الحصاص من مال المفلس ، كأن يكون مال المفلس مائة وعليه لشخص مائة والآخر عرض قيمته يوم القسم مائة فيأخذ رب المائة خمسين ويشتري بالخمسين الأخرى لرب العرض عرضا من جنس عرضه وصفته بـ وبجاز لرب الدين المخالف للنقد أخذ الثمن كالخمسين الباقية الا لما كان يكون المخالف طعام معاوضة فلا يجوز لها فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

وحاصت الزوجة بصدقتها ولو مؤجلا لحلوله بتفليس زوجها ولو قبل البناء ، وبما أفقت على نفسها قبل عسره ، لا فى عسره لما تقدم فى أفقة أنها تسقط بالعسره كما تحاصص بصدقتها وبما أفقت على نفسها فى مواته بخلاف تفقتها على الولد فلا تحاصص بها ، لأنها من المواساة ، واذا لم تحاصص بها تكون فى ذمة زوجها وترجع به عند اليسر

الا لتريئة تبرع منها على الولد فتسقط ، وكذا لا تحاصص بنفقتها على
أبويه الفقيرين .

وان ظهر على المفلس أو الميت دين لغريم بعد قسم ماله أو استحق
مبيع من سلعة وان بيعت لأجنبي أو لأجد الغرماء قبل فلسه رجع الغريم
الطارئ أو من استحققت من يده السلعة على كل من الغرماء بما يخصه
فى الحصاص ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ، لأنهم
اقتسموا ما كان يستحقه ، إلا أن المستحق من يده أن يشتري قبل الفليس
فظاهر ، وبعده رجع بجميع الثمن الذى خرج من يده كما أن الوارث
أو الموصى له أن طرأ على مثله يرجع على كل من الورثة أو الموصى لهم
بما يخصه .

وان اشتهر ميت بدين أو علم به الوارث وأقبض الغرماء الحاضرين
رجع الطارئ عليه بما ثبت له لتفريطة واستعجاله ، كما لو قبضه لنفسه
ثم رجع هو على الغريم الذى قبض منه ، وللطارئ الرجوع على الغريم
ابتداء فهو مخير .

وان طرأ غريم على وارث قسم التركة رجع عليه وأخذ بلى عن معدم
وحى عن ميت ، وحاضر عن غائب ، ما لم يجاوز دين الطارئ ما قبض
من التركة لنفسه ، فإن جاوز كما لو كان الدين عشرة وهو قبض ثمانية
لم يؤخذ منه إلا ما قبضه .

ما يترك للمفلس : قوته ، والنفقة الواجبة لزوجة وولد والدين
فقيرين ورقيقة الذى لا يساع كأم ومدير إلى وقت يظن حصول اليسر
له عادة . وكسوته . وكسوة من تلزمه نفقته كل ثياب عمله المعتادة له
من قميص وعمامة وقلنسوة أو خمار للمرأة . بخلاف مستغرق النعمة
بالظلم كالمكاس وقاطع الطريق وبعض الأمراء ، فيترك له ما يسد الرمق
ويحفظ حياته ، وما يستر عورته فقط ، لأن الناس لم ياملوه على مثل
المفلس .

الرابع : حبسه

ما يوجب حبسه : يحبس المفلس حتى يثبت عسره بأحد أمرين :
١ - أن جهل حاله ، لا أن علم عسره ، إلا أن يأتي بحصيل بمال
أو بوجه فلان ثبت عسره فلا يحبس ، وغرم الحصيل أن لم يأت بالمفلس
المجهول الحال ، إلا أن يثبت الحصيل عسره ، فإن أثبت فلا يغرّم ، لأنه
إنما ضمنه ليثبت عسره .

٢ - أو ظهر ملاؤه (أى غناه) بين الناس أن تفلس أى ادعى
الفلس وهو المصدق وأنه لا قدرة له على وقاء ما عليه أن لم يسأل الصبر
بحصيل حتى يثبت عسره ، فلن وعد غريمه بالتقضاء وسأل تأخيرته نحو
اليومين أجيب لذلك ولا يحبس أن أعطى حميلا بالمال ، وقال ابن القاسم
أو حميلا بالوجه فانه يكفي . وإن لم يأت بحصيل أو أتى بحصيل الوجه
على قول سخيفين لم يجب وسجن كمعلوم الملاء ، فانه يسجن ويضرب
حتى يؤدي ما عليه ما لم يأت بحصيل غارم ، ولا يقبل منه حصيل بالوجه .

وأجل المدين المعلوم الملاء ، وكذا ظاهر الملاء أن وعده بالوفاء
وطلب التأخير لبيع عرضه أن أعطى حميلا بالمال . والا سجن وليس
للمحاكم بيعه بخلاف المفلس ، لأن المفلس قد ضرب على يديه وألزمه
المحاكم ترك التصرف في ماله ، ولرب الدين تعليفه على عدم الناض^(١)
عنده من ذهب أو فضة إذا اتهم بذلك ولم يعلم به . وإن علم به وامتنع
من دفعه جبر على دفعه ولو بالضرب مرة بعد أخرى ، وسجن حتى
يدفع ما عليه .

فلن أثبت المدين المجهول الحال أو ظاهر الملاء عسره بشهادة بيّنة
تشهد أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن^(٢) وحلف أنه لا يعرف له

(١) أهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير (النض) والناض إذا تحول
سينا بعد أن كان متاعا .

(٢) فشهادته على نفي العلم ولا يصح أن تشهد على البت .

مالا ظاهرا ولا باطنا^(١) انظر لميسرة ، فلا يسجن والا يطالب قبلها^(٢) .

ورجعت ينة الملاء على ينة الدم ان بينت السبب ، فاذا شهد على المدين قوم بالملاء ، وشهد له قوم بالطم فان ينة الملاء تقدم ان بينت السبب كان قالت له مال قد أنضاه ، وكذا ان لم تبين على أحد القولين .

وأخرج المجهول الحال من الحبس ان طال حبسه بالاجتهاد من الحاكم بحيث يغلب على الظن أنه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة ، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والدين قلة وكثرة ، وأما ظاهر الملاء فلا يخرج الا بينة بعلمه على ما تقدم ، ومعلوم الملاء يخلد في السجن حتى يفرم ما عليه ، أو يأتي بحيل غارم كما تقدم .

وحبست النساء عند امرأة أمينة ، أو امرأة ذات أمين من الرجال من زوج أو أب أو ابن ، والأبد أن تكون هي أمينة أيضا .

وجاز حبس الجد لولد ابنه وحبس الولد لأبيه في دين أو غيره ، لا العكس فلا يحبس والد لولده كاليمن فلولد أن يحلف ولده في حق لا العكس الا اليمين المنقبة من الولد على والده كأن يدعى على ابنه بحق فافكره ولم يحلف الابن لرد دعوى والده فردت على الأب فيحلف الأب ليأخذ حقه ، أو اليمين المتعلق بها حق غير الولد كدعوى الأب ضياع صداق ابنته بلا تفريط منه وخالفه زوجها وطالبه بجهازها فيحلف الأب أنه ضاع منه بلا تفريط لحق الزوج ، وكذا يحلف الأب اذا ادعى قبل سنة من دخولها أنه أعارها شيئا من جهازها كما تقدم .

ولا يجاب المسجون في حق شرعى الى الخروج لقيادة قريب له كآبيه وابنه وزوجته ولو قرب ، ولا جمعة وعيد ، ولا يقضى بخروجه لذلك .

(١) اذا يحتمل أن له مالا في الوافع ولا يطم به والمذهب عند ابا رشد أنه يحلف على البت بأن يقول : ليس عندي مال الخ .
(٢) وتقدم أنه لا يلزم بتكسب ولا استشفاع ولا بنزع مال رقيق لم يبع عليه .

ولا يخرج لوجود عدو معه في الحبس ، لأن القصد من الحبس التشديد
إلا لضوف تلفه بقتل أو أسر فيخرج لمكان آخر فيحبس فيه •

الخامس : رجوع الانسان في عين شبيته

وللغريم أخذ عين ماله الذي باعه للمفلس قبل فلسه ، عرضا أو مثليا
أو حيوافا المحوز عنه في المفلس حيث ثبت بيينة أو اقرار من المفلس قبل
فلسه ، لا في الموت فليس له أخذ عين ماله ان وجده لخراب ذمة الميت ،
بل يكون في ثمنه أسوة للفرماء ، ولو كان عين ماله مسكوكا فله أخذه
في الفلوس عند ابن القاسم ، حيث عرف بطبع عليه ونحوه ، ومحصل
أخذه عين ماله ان لم يفده الفرماء بدفع ثمنه للغريم ولو بما لهم (قاولي
بمال المفلس) • فان فلهوه فليس له أخذه •

ولم ينتقل عن أصله بناقل كطحن لحنطة وقلی وعجن وخبز ونحو
ذلك ، وجعل الزبد سحنا ، وتفصيل شقة أهوايا ، ودبح لحوان ،
وجعل الرطب تيرا ، وخلط لشيء بغير مثله كخلط عسل بسمن أو زيت ،
أو قمع جيد بعفن • وأما خلطه بمثله فغير مفوت ، وعمل الخشب أبوابا
بخلاف تعيينها بساوى فله أخذها والحصاص وخبرته بين أخذها
والحصاص تنفى ضرره ، أو حصل التعيب من المشتري المفلس فله أخذ
سلعته • ولا أرش له ان أخذها في نظير العيب عادت السلعة لهيتها
أم لا • كما لو عيبها أجنبي (أى غير المشتري) وعادت لهيتها الأولى فله
أخذها ولا أرش له ولو كان المشتري أخذ أرشا قبل عودها ، وان لم تعد
لهيتها فله أخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذى باعها به ،
كما لو باعها بعشرة يوم أخذها معيبة تساوى ثمانية • فاما ان يأخذها
ويحاصص الفرماء باثنين أو بتركها ويحاصص بجميع الثمن •

وللغريم رد بعض ثمن قبض من المفلس قبل التخليص وأخذ عين
سلعته وله تركها والمخاصة بما بقى له • وان باع متعددا من السلع •
أو مثليا كاردب قمع وفات بعضه عند المفلس والبعض باق فله أخذ البعض

الباقى وخاص بما ينوب النائب من الثمن مفضوضا على قيم السلع وإن شاء ترك ما وجدته وخاص بجميع الثمن أو الباقي منه إن كان قبض بعضا . لكن لا بد من رد مناب القاتل كما لو باع عبدين بعشرين وقبض منها عشرة وخرج أحدهما من يد المشتري يبيع أو غيره . ثم فلس . وأراد الغريم أخذ العبد الباقي فليس له أخذه حتى يرد من العشرة المقبوضة خمسة حيث تساوت قيمتهما . لأن العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما . وله أخذ السلعة مع ولد حدث لها عند المفلس سواء كانت الأم عاقلة أم لا . اشتراها المفلس حاملة أم لا . وله المحاصة بجميع ثمن الأم إن لم يكن قبض بعضه ، ووجه أخذ الولد فيما إذا اشتراها المفلس غير حامل أن الأخذ نقض للبيع . أو أخذها مع صوف تم حين البيع . أو مع أخذ ثمر أبرت فأولى لو طابت حين البيع . جز الصوف أو الثمرة أم لا . وإن لم يتم ولا أبرت الثمرة فهما للمفلس كالغلة من سن ولبن وأجرة عمل . وهذا إن جز الصوف أو الثمرة . فإن كانا باقيتين على أصلهما أخذها البائع . ورجع المفلس عليه بالنفقة على الأصول .

حكم الصانع : والصانع كالخياط والنجار إذا عمل ما بيده ففلس صاحب الشيء أو مات حق (ولو بموت) بما بيده حتى يستوفي منه أجرته . لأنه تحت يده كالرهن . وإن أفلس قبل عمله فهو بالخيار أما أن يرد الصانع وينسخ الاجارة ، وأما أن يعمل ويحاصص ، وإن لم يكن تحت يده بأن رده لربه قبل فلسه ، أو كان لا يحاز كالبناء ، أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده فلا يكون أحق به ، بل تعين المحاصة ، وهذا إذا لم يصف لصنعه شيئا ، فإن أضاف (كصبغ الثوب بصبغة ورقع يرقع الفراء أو غيرها برقع من عنده) فإنه يشارك بقيمة ما زاده من عنده ، وأما قيمة عمله فيكون بها أسوة الغرماء في الفلس ، وأما في الموت فيحاصص بهما معا لخراب النعمة .

وكذا أجبر رعى الغنم أو غيرها ونحوه كحارس زرع أو أمتعة

بفلس ربها فلا يكون الأجبر أحق بها بل يخاصص الغرماء بما له من الكراء .

والمكتري لدابة أو غيرها بفلس أو يموت ربها أحق بالمعينة من الغرماء حتى يستوفى من منافعها ما فقد من الكراء ، فبضت قبل الفلس أو الموت أو لا لقيام تعيينها مقام قبضها ، وغير المعينه يكون المكتري أحق بها في الموت والفلس ان قبضت قبل تفليس ربها أو موته ، ولو أدبرت الدواب تحت المكتري ، بان يأتي له رجا كل زمن بدل التي قبلها فان المكتري يكون أحق بالتى تحته .

ورب الدابة أحق بالمحمول عليها من امتعة المكتري اذا فلس أو مات المكتري حتى يستوفى أجرة دابته منه الا اذا قبض المكتري المحمول ثم فلس وطلال الزمن عرفا بعد القبض فلا يكون رب الدابة أحق بالمحمول عليها ، بل يكون أسوة الغرماء .

ومن اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعها ، ثم فلس البائع أو مات قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع عليه فهو أحق بشئها اذا كان موجودا عند البائع لم يفت ، فان تعذر الرجوع بشئها كان أحق بالسلعة ان كانت قائمة ، فان فانت وتعذر الرجوع بشئها ومضت بالقيمة وكان الثمن زائدا عليها كان أسوة الغرماء فى زائد الثمن على القيمة .

الاسئلة

عرف الفلس لغة وشرعا ، وبين أحواله ، وما يسمع منه للفلس فى الأحوال الثلاث وما لا يسمع ، ومتى يحكم الحاكم بالنفليس ، والأموار التى تترتب على الحجر ، وما يتعلق بكل منها ، وما الحكم ان قام للفلس شاهد بدين له على شخص ، ومتى يقبل اقرار الفلس ، ومتى لا يقبل ، ومتى يقبل قوله فى تعيين القراض وقول الصانع للفلس فى تعيين ما بيده ، وما يباع على الفلس وما لا يباع ، وما يفعل بماله ، وما ينرك له تفصيلا ،

وما يوجب حبسه ، ومتى يصرح له بالخروج من الحبس ، وحكم حبس
الفرع بسبب الأصل وعكسه . ومتى يجاب المدين الى تاجيل السداد ،
ومتى لا يجاب ، ومتى ترجح بينة على أخرى ، ومتى يأخذ الغريم
عنه ماله ، ومتى يكون أسوة الغرماء ، ومتى يكون مغيثا في ذلك ، وحكم
الصانع اذا عمل ما بيده ففلس صاحبه ، والمكتري لدابه ان فلس أو
مات ربحا قبل استيفاء حقه منها ، ومن ابتاع سلعة يما فاسدا
ثم فلس بائعها .

الحجر واسبابه واحكامه

تصرفه : الحجر لغة : يقال للنع ء والمرام ، ولتقدم الثوب —
ويثك أوله في الجميع •
وشرها : صفة حكيمة توجب منع موصوفا من نفوذ تصرفه في
الزائد على قوته أو تبرعه بماله •

اسبابه سبعة :

- فلس وقد تقدم •
- وجنون وصبا •
- وتبذير لمال •
- ورق وهي عامة •
- ومرض متصل بموت •
- وفكاح يزوجة •
- وهما خاصان بما زاد على الثلث •

على من الحجر وما نهايته ؟ على سبعة اشخاص :

الأول : المنفس وتقدم الكلام عليه •

والثاني : المجنون بصرع أو استيلاء وسواس ، والحجر عليه لأبيه
أو وصيه إن كان وجن قبل بلوغه ، والا فللحاكم إن وجد واتظم ، والا
فجماعة المسلمين ، ويمتد الحجر عليه للافاقة من جنونه ، فلن أفاق رشيدا
أفك حجره بلا حكم ، وإن أفاق صبيا أو سفيها حجر عليه لأجلهما •

الثالث : الصبي محجور عليه لمن ذكر لبلوغه رشيدا في ذى الأب ،
فإن بلغ سفيها حجر عليه للسفه ، ولا يحتاج لفك حجره ، وإلى فك الوصي
ولتقدم عليه من القاضي في غيره ، وهذا في الذكر^(١) ، وأما الأنثى فذات
الأب لا ينفك حجرها الا بأربعة أسور : بلوغها وحسن نصرها ، وشهادة

(١) والحاصل أن الصبي إذا رشد بحفظ ماله لا يحتاج إلى فك
الحجر عنه من أبيه بخلاف المقدم والوصي فيحتاج بأن يقول للعدول :
أشهدوا أنني فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندي
من رشده وحسن تصرفه ، فتصرفه بعد الفك لازم لا يرد ، ولا يحتاج
لأذن الحاكم في الفك •

العلول بذلك ، ودخول الزوج بها ، وإنما ذات الوصى والمقدم فلا ينفك
الحجر عنها إلا بخمسة أمور : هذه الأربعة ، وفك الوصى أو المقيم ،
وإنما احتيج للاشهاد لأن شأن النساء الأسراف فمدار الرشيد عندنا
على صون المال فقط ، دون صون الدين^(١) .

ما يردده الولي : أب أو غيره رد تصرف سفيه أو صبي مميز
بمعاوضة بلا إذن وليه كبيع وشراء وهبة ثواب ، فإن تصرف بغير معاوضة
كهبته وصدقة وعتق تعين على الولي رده كما يتعين عليه رد أقراره بدين
فى ذمته أو اتلاف لمال .

ما يردده المميز : للمميز رد تصرف نفسه قبل رشده إن رشده حيث
تركه وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه أو للاعراض عن ذلك لغير مصلحة
أو لم يكن له ولي ، ولو حنت بعد بلوغه رشيداً كما لو حلف صغيره أنه
إذا فعل كذا فزوجته طالق أو عبده حر ففعله بعد رشده فله رده فلا يلزمه
طلاق ولا عتق ، وله امضاؤه . أو وقع تصرفه حال صباه صواباً فله
رده بعد رشده وامضاؤه حيث تركه وليه غير عالم بتصرفه وأما لو علم
به وتركه مع كونه صواباً فلا رد له إلا كثرهم لضرورة عيشه فلا يجبر
عليه فيه ، ولا يرد فعله فيه إلا إذا لم يحسن التصرف فيه ، ومثله
السفينة كما يأتى .

.. ما يفهمه الصبي : يفهم الصبي ولو غير مميز ما أفسده من مال
غيره فى الذمة فتؤخذ فيما ما أفسده من ماله الحاضر إن كان والا اتبع
بها فى ذمته الى وجود مال إن لم يؤمن الصبي على ما أكله فإن أمن
عليه فلا ضمان عليه لأن من آمنه قد سلطه على اتلافه ، فإن كان الذى
أمنه هو رب المال فقد ضاع هدره ، وإن كان غيره فعلى المؤمن
الضمان لتفريطه^(٢) .

(١) وأما النشافية فالرشيد عندهم بصلاحيهما معا .

(٢) وكبراً ما يقع أن يرسل الإنسان مع صبي شيئاً ليوصله الى أهل
محل فضيح منه أو يتلف فلا ضمان على الصبي وإنما الضمان على من
أرسله به ، فإن كان المرسل رب المال فهدر .

وهذا ما لم يصون الصبي بما أمن عليه ماله فيضمن الأقل مما صونه وما أتلفه ، فلن صون بالعمرة خمسة عشر غرم المشره ، وإذا صون بها ثمانية غرم الشامية ، وذلك ان كان له مال وقت الاكلاف وبقي لوقت الحكم ، والا فلا غرم عليه ولو استفاد مالا بعد الاكلاف ، فالضمان لا يتعلق بذمته بل بالمال الذى أصابه بما أتلفه والمشهور فى المجنون والصبي غير المميز اذ أتلفا مالا أو حصل منهما جناية ولو على نفس أحدهما يضمنان المال فى ذمتها ، والدية على عاقلتهما ان بلغت الثلث ، والا فليهما فى مالهما حيث وجد لتطقيهما بالذمة .

وصحت وصية المميز اذا لم يخلط فيها ، فلن حلط بأن تناقض فيها أو وصى بغير قرية لم تصح .

الرابع : السفية ، وهو مثل الصبي المميز فى جميع ما تقدم الا فى سبعة أمور :

- ١ - طلاقه فانه يلزمه بخلاف الصبي فلا يلزمه ، وللولى رده ، وله هو أيضا أن رثد كما تقدم .
- ٢ - واستلحاق نسب بأن يقول هذا ولدى .
- ٣ - ونفيه بلعان .
- ٤ - وعتق مستولده ويتبعها ما لها ولو كثر على لأرجح (وهذه الثلاثة لا تصور فى الصبي)^(١) .
- ٥ - وقصاص ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتص منه بخلاف الصبي لعدم تكليفه فالدية على ما تقدم كالمجنون .
- ٦ - وعفو عن قصاص ثبت له على جاره عليه أو على وليه فانه يلزمه ولا يرد ، وأما الخطأ والمد الذى يتعين فيه المال كالجائفة فليس له العفو عنه ، لأنه من المال ، بخلاف الصبي فليس له عفو مطلقا .
- ٧ - واقرار بموجب عقوبة ، كأن يقول : أأ جنيت على فلان

(١) أى الاستلحاق ونفيه وعتق المستولدة لاستحالة الولادة له فى هذه الحالة وأما الطلاق فممنوع منه شرعا .

أو قذفته فيلزمه الحد ، بخلاف المجنون في الجميع فلا يلزم شيء من ذلك كالصبي ، والدية أن بلغت الثلث فأكثر على عاقلتهما • والا فليهما كالمال كما تقدم •

من يعطى تصرفه ومن لا يعطى : تصرف السفه الذكي البالغ المحقق السفه قبل الحجر عليه (بأن كان مهملًا لا ولي له) ماض ولازم لا يرد ، ولو تصرف بغير عرض كعتق لأن علة المراد الحجر عليه وهو مفقود ، وبهذا قول مالك وكبراء أصحابه ، وقال ابن القاسم : لا يعطى (١) فلبن يتولى عليه من حاكم أو مقدم الرد ، وله أن يرشد ، والمستند الأول (بخلاف تصرف الصبي فانه غير ماض وله رده أن يرشد ، بخلاف الأنثى المرسلة فتصرفها مردود ولو تزوجت ، إلا أن يدخل بها زوج ويطول مكثها معه تسبع سنين فأكثر وتنتصرف بعد ذلك فيمضى ولا يرد) •

وتصرفه بعد الحجر عليه مردود ولو كان حسنًا ما لم يحصل الفك عنه من وصي أو حاكم أو مقدم عند مالك وجعل أصحابه لوجود علة الحجر عليه وقال ابن القاسم : إذا رشده فتصرفه ماض قبل الفك ، لأن العلة مجرد السفه وقد زال برشده •
فما تقدم أنه لا بد من الفك في غير ذى الأب مبنى على قول الإمام (٢) •

أمن ولاية المحجور عليه : للولي أصالة على المحجور من صغير أو سفه لم يطرأ عليه السفه بعد رشده (٣) أو مجنون كذلك (٤) الأب الرشيد ، إلا الجد ولا الأخ والعم إلا بإيضاء من الأب ، ونه البيع لمسل ولده المحجور له مطلقا ربما أو غير • وتصرفه معمول على المصلحة فلا يتعقب بحال ، وإن لم يبين السبب ، وإن كان لا بد من وجود سبب حامل له على البيع ، إذ لا يحل للأب أن يبيع بولاه سبب أصلا •

(١) لأن العلة السفه وهو موجود •

(٢) أي لكونه العلة عنده الحجر •

(٣) أي وأما من طرأ عليه السفه بعد رشده فوليه الحاكم •

(٤) أي حكمه حكم السفه أن طرأ عليه المجنون بعد الرشده ، فوليه الحاكم والا فالأب أو وصيه ، وسياقى ذلك •

ثم يليه وصية ، فوصى وصية وإن بعد ، ولا يجوز للوصى بيع عقار محجوره إلا بسبب يقتضى بيعه بما يأتى ، وبينه (١) ، بأن يشهد العلول أنه إنما باعه لكذا ، وليس للوصى هبة للثواب من مال محجوره لأن هبة الثواب إذا قامت بيد الموهوب لم يلزمه إلا القيمة ، والوصى كالحاكم فليس له البيع بالقيمة إلا لضرورة ، بخلاف الأب . فالحاكم يليهما عند فقدانهما ، أو لمن طرأ عليه الجنون أو السفه بعد رشده ولا يكون الرشده إلا بعد البلوغ .

هل يجوز للحاكم أن يبيع شيئاً من مال المحجور ؟

نعم يجوز بشرة شروط : أن يبيع منه ما تلحق اليه الضرورة ، كالنفقة ووفاء دين وفحوه وثبوت يثبه ، وإهماله أى خطوه عن وصى ومقدم ، وبملكه لما يراد بيعه ، وثبوت أنه الأولى بالبيع من غيره ، والتسويق بالمبيع باظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه ، وعدم وجود زائد على الثمن الذى أعطى فيه . وثبوت السداد فى الثمن المعطى فيه ، وكونه عينا . وحالا لا عرضا ولا مؤجلا ، ويجب التصريح بأسماء شهود هذه المذكورات فى وثيقة البيع والا نقض حكمه (٢) .

من ليس لهم التصرف فى مال المحجور يبيع ونصوه : العاضن ، والمراد به من يكفل اليتيم ، والجدة والأخ والمم والخال . وينقض فعلهم . وعمل بامضاء التصرف اليسير منهم . وهو الذى تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة أو سكن . فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف . وهو يختلف باختلاف العرف فلا يحد بشرة دفاير أو أكثر . وعطى ما جرى به العمل لا يبيعه إلا بشروط تسعة هى :

(١) أى فالمراد ببيانه إثباته بالبينة ، لا مجرد ذكره باللسان .
(٢) بأن يكتب فى السجل ثبت عندى بشهادة فلان وفلان يتمه الى آخر الشروط .

معرفة أنه كافل له وإن لم يكن حاضرا شرعيا ، وصغر المحضون ،
والحاجة الموجبة للبيع ، ويسارة المبيع ، وأنه أحق ما يباع ، ومعرفة
السداد في الثمن ، وأن يكون الثمن حالا ، وأنه أنفق الثمن عليه ،
وأنخله في مصالحه . فيشهد هذه الشروط بينة معتبرة شرعا ، وهذا
المعنى مستوفى في كتب الموثقين ، فإذا اختلف شرط منها فللمحضون
إذا كبر الخيار في رد البيع وامضائه .

واستحسن كثير من المتأخرين من أن العرف الجارى بين الناس
كأهل البوادي والأرياف وغيرهم يموت الواحد منهم ولا يرصى على
أولاده اعتمادا على أخ أو جد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم ينزل منزلة
التصريح بإيصائه عليهم وله البيع في القليل والكثير بشروطه المذكورة
في الحاكم ، فيمضى ولا ينقض ، وليس للولد بعد كبره كلام .

والمراد بالسفّه : التبذير ، وهو صرف المال في غير ما يراد له
شرعا بصرفه في محضية كخمر وقمار^(١) وهو محرم إجماعا ، أو في معاملة
من يبيع أو شراء بغبن فاحش : أى خارج عن العادة بلا مصلحة تترتب
عليه بأن يكون شأنه ذلك من غير مبالاة ، أو صرفه في شهوات نفسانية
على خلاف عادة أمثاله فى مأكله ومشربه وملبسه ومركبه ونحو ذلك ،
أو باقلافة هدرًا ، كأن يطرحه على الأرض أو يرميه فى بحر أو
مرحاض ، وكثير من السفهاء يطرحون الأطعمة والأشربة فيما ذكر
ولا يتصدقون بها .

كيفية تصرف الولي على المحجور ؟ يتصرف عليه وجوبا بالمصلحة
السائدة عليه حالا أو مالا ، فله ترك شفعة ، أى أخذ شخص لمحجوره
بالشفعة إذا اقتضت المصلحة ذلك ، وترك قصاص وجب للمحجور على
جان بالنظر والمصلحة فيستطاع وليس للمحجور أن عقل أو بلغ قيام بذلك
بخلاف ما لو وقع ذلك على غير وجه النظر فله القيام بحقه بعد زوال

(١) القمار بضم القاف ، أصله المغالبة فى الشيء ، والمراد به اللعب
بالدراهم كلعب الشطرنج والطاب ونحوهما على أن لمن قلب صاحبه له من
المعلوم كذا ، وهو محرم إجماعا .

الحجر عنه . والا ينعى الولي عن عمد أو خطأ مجافا بلا أخذ مال لما فيه
من عدم المصلحة ، وللصبي القيام بحقه اذا بلغ .

. هل للولي ان يبيع عقار محجوره ؟ لا يجوز للولي حاكما أو وصيا
أن يبيع عقار محجوره (لأن المقار يؤمن عليه من النكاح فيقدم غيره
عليه) إلا لحاجة بينة فيجوز ، وذلك في اثني عشر شيئا . ففقه يتوقف
عليها معاشه ، أو قضاء دين يتوقف على بيعه ، أو بيعه بزيادة من قيمته
كثيرا كالثالث فاكتر ، أو للخوف عليه من ظالم ، أو تغل غرمة لضريبة
أو غيرها ، أو لكونه حصاة مع شريك وباليك يمكن شراء غيره كاملا
يسلم من ضرر الشركة ، أو لقلته غلته ، أو كان بين ذميين أو جيران
سوء ، أو كان بسجل مخيف ، أو كان شركة وأراد الشريك بيع نصيبه
ولم يمكن شراؤه بمال المحجور ، والا قسمة ، أو خشية انتقال الصارة
عنه فيصير منفردا فتقل قيمته . أو خوف تدمره ولا مال للمحجور
بعمربه ، أو له مال والبيع أولى من التعمير ، فيباع في جميع ما تقدم
ويستبدل له خلافة الا أن يباع لحاجة النفقة أو الدين أو بيع شريكه
فلا يلزم استبدال .

الخامس : الرقيق مطلقا ذكرا أو انثى : فليس يده الحجر عليه شرعا
في نفسه وماله ، قل أو كثر ، بملووضة أو غيرها ولو كان حافظا
ضابطا ، قنا أو غيره كمنبر ، الا المكتاتب فانه احرز نفسه وماله والا
أن يكون متلبسا بالأذن في تجارة ولو ضما فتصرفه ماض ، ككتابة
فانها اذن حكما في التصرف .

والسائون : من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه والربح له
أو لسيده ، أو في مال السيد والربح للعبد ، وأما جعل الربح للسيد فهو
وكيل حقيقة ولو في نوع خاص كالبرز فكوكيل مفوض ، أي في سائر
الأنواع مما أذن له فيه ، وما لم يأذن له فيه ، وإن كل لا يجوز له
أن يتعدى النوع الذي أذن له فيه ، لكنه إن تمدها مضى ولا ينقض ،
لأنه أقدمه للناس ولا يدرون في أي الأنواع أقدمه .

وللعبد المأذون له فى التجارة أن يضع عن بعض الغرماء له بعض دين بالمعروف ، ويؤخر من عليه دين الى أجل ، لأن ذلك من شأن التجارة ، وله أن يضيف ضيفا أو جماعة ان فعل ما ذكر استتلافا للتجارة ، وليس له أن يغير شيئا بغير اذن سيده .

وله أنه يعتق عبدا برضا سيده والولاء للسيد ، لأنه المعتقد حقيقة والمأذون وكيله فيه ، وله أخذ قراض من غيره وربحه فيه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه ان عتق ، وله دفع القراض لعامل ، وتصرف فى نحو هبة وهبت له ، أو صدقة أو وصية أعطيت له بالمعاوضة كهبة الثواب ، وليس له التبرع بذلك .

ولغير مأذون له فى التجارة قبول الهبة والصدقة بلا اذن من سيده فأولى المأذون ، ومن له القبول له الرد ، ولا يتصرف فيها ان قبل ، لأنه غير مأذون له فتصرفه غير نافذ ، والمجبر على المأذون فى قيام الغرماء عليه ، وكذا لو أبطل سيده تصرفه ورد له للحجر ولو لم يقم عليه عريم كالحر فى كون الحاكم يتولى أمره ويبيع سلعة ، لا الغرماء ولا السيد ، وقبل اقراره بالمجلس أو بقربه لمن لا يهتم عليه ، ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس . وغير ذلك مما مر . وليس للسيد إسقاط دين عليه بخلاف غير المأذون فاته لا يفلس ، ولا يعتبر اقراره بدين . لأن له إسقاطه عنه وأخذ ما عليه من الدين من المال الذى بيده مما له التصرف فيه . سواء فليس أم لا . وإن كان ما يبد مستولده التى اشتراها من التجارة أو ربحه . وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع فى دينه . فلو اشتراها من كسبه الخارج عن مال التجارة فهو للسيد كولدها ، فلا تباع فى دينه أو كان ما بيده هبة أو صدقة أو وصية فيوفى منها دينه . ولا تؤخذ غلته التى لرستفادها فى نظير عمل أو خلسة . ولا أرش جرحه ولا رقبته فيما عليه من الدين لأن ذلك للسيد .

السادس : المريض (١) ذكرا أو أنثى ، سفيها أو رشيدا ، فللوارث الحجر عليه اذا مرض مرضا ينشأ عنه الموت عادة كمرض السل والقولنج والحمى القوية والحامل اذا دخلت فى الشهر السابع ولو بيوم والمحبوس لقتل ثبت عليه بينة أو اقرار ، لا لمجرد الدعوى ، أو لقطع من يد أو رجل خيف الموت منه ، وحاضر صف القتال .

لا حرج بمريض بخفيف : نحو رمد وصداع وعشى خفيفة ، ومرض بيد أو رجل وجرب من كل مالا ينشأ عنه الموت عادة ، ومليجيج يبجر مالح أو حلو ، ولو حصل له فيه الهول بشدة ريح أو غيرها . ولا يكون كحاضر صف القتال .

والعجز يكون فى تبرع زاد على ثلث ماله من هبة ووصية وصدقة موقوتة ونحو فذاح كأن يتزوج المريض بما زاد على الثلث وخلع المريضة لزوجها بأشهر من ثلثها فان صحت مضى وان ماتت من مرضها فللوارث رد ما زاد على الثلث .

بخلاف مداويه من مرضه فلا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث ، وأولى موته ، ومثوته من تلزمه نفقته ، كما لا حجر عليه فى معاوضة مالية كبيع وشراء وقرض ومساقاة واجارة ، فاذا تبرع المريض مرضا مخوفا بشئ من ماله . بأن أعتق أو تصدق أو وقف فلن ذلك يوقف لموته . كثيرا كان أو قليلا وبعد موته يقوم ويخرج كله من ثلثه يوم التنفيذ ان وسعه والا خرج ما وسعه الثلث فتمت وقدم للأهم فالأهم فان صح ولم يمت مضى جميع تبرعاته . هذا اذا كان ماله الباقي بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض . فان كان مأمونا وهو العقار فلن ما يناله من عتق أو صدقة لم يوقف وينتد ما حصله الثلث عاجلا . ووقف منه ما زاد فلن صح نفذ الجميع . وان مات لم يدين غير ما نفذ .

(١) هذا وما بعده خاصان بما زاد على الثلث ، فالمرض مطلقا والنكاح بالنسبة للزوجة .

السابع : الزوجة : فللزوجة ولو عبدا الحجر على زوجته الحرة الرشيدة الصحيحة وان مطلقة رجعا قبل انقضاء العدة في تبرع زائد على ثلث مالها ولو بعثق حلفت به وحنثت فله رده ولا يمتق منه شيء ، ولو كان تبرعها الزائد بفسان لغير زوجها فله رده أن ضمنته فليس له رده لأنه لا يحجر على نفسه نفسه .

وتبرعها بالزائدة ماض حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه ، وقيل مردود حتى يجزه ، وعلى المشهور يمضي إن لم يعلم به الزوج حتى بانت منه أو مات أحدهما (١) .

كما أن العبد إذا تبرع بعثق أو غيره ولم يعلم سيده بذلك حتى عتق فإن تبرعه يمضي إذا لم يستثن سيده ماله حين العتق . والمدين الذي تبرع بشيء أو باعه ولم يعلم غريمه الذي أحاط دينه بذلك ثم وفى دينه الذى عليه لغريمه فتبرعه ماض وليس للغريم ولا لغيره بعد وفاء الدين كلام .

وللزوجة إذا تبرعت زوجها بزائد على الثلث رد جميع ما تبرعت به وله البعض ، ولمضاء الجميع ، فإن تبرعت بالثلث فأقل فليس له رد شيء ، وهذا فى غير عتق عبد يزيد على الثلث فليس له إلا رد الجميع أو امضاؤه دون بعضه ، إذ لو جاز له رد البعض لقوم عليها الباقي وعتق عليها فردة البعض يؤدى الى عدمه . وأما الوارث فليس له إلا رد ما زاد أو بعضه لا الجميع ، ولا رد شيء من الثلث .

وإذا تبرعت بالثلث ولزم فليس لها تبرع بعد ذلك ، إلا أنه يعد الزمن كسنة أشهر على الرجوع فأكثر فلها التبرع من الثلثين ، الباقي . كأن البعد صيره مالا يرأسه لم يتقدم فيه تبرع . وإن لم يعد فليس لها التبرع . فإن تبرعت فله رده .

(١) للزوجة الرشيدة التبرع بجميع مالها لزوجها ، ولا لوم عليها لأحد .

الأسئلة

عرف الحجر لغة وشرعا • وبين أسبابه العامة والخاصة • وعلى
من الحجر • ولمن • وما نصايته • وشروط فك الحجر عن كل فرد
سـيـلا • وما يردده الولي والصبي المميز • وما يضمنه • والأهـمـور التي
يـتـألف فيها السفية الصبي المميز ، ومن يـمضى تصرفه ومن لا يـمضى ،
ردن له رلاية المحجور عليه وهل يجوز للحاكم أن يبيع شيئا من مال
المـتـعـبـر ، ومن ليس لهم التصرف في مال المحجور يبيع وانعوه وبكم شرط
يـبـاع مال المحجور وبين المراد بالسفه وكيف يتصرف الولي على المحجور
وهل له أن يبيع عقاره • ومتى يحجر السيد على رقيه ، وبين الفرق بين
الرقيق الماذون له في التجارة وغيره • وكيفية الحجر على المريض
والزوجة تفصيلا •

الصلح واحكامه

تعريفه لغة : قطع المنازعة - رينوعا : انتقال عن حق أو دعوى بموضع لرفع نزاع أو خوف وقوعه .

حكمه : من حيث ذاته مندوب لقوله تعالى : « والصلح خير » لما رواه الترمذى وحسنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز^(١) بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » مثال الأول أن يصلح على دار ادعاهها بخير - أو خنزير ، ومثال الثانى أن يصلح على سلعة بثوب بشرط ألا يلبسه آخذة ولا يبيعه .

اقسامه ثلاثة :

١ - صلح على اقرار كأن يدعى شخص على آخر بسلعة فيقر بها المدعى عليه ويصلحه عنها بمال يدفعه له وهو جائز اتفاقا .

٢ - و صلح على انكار كأن يدعى على شخص بمال مثلا فينكر ثم يصلحه على أن يدفع له شيئا من ماله وهو جائز على المشهور .

٣ - و صلح على سكوت من غير اقرار ولا انكار كأن يدعى على شخص بسلعته فيسكت ويصلحه عنها بمال وهو جائز ايضا على المشهور كالصلح على الانكار . وشروط جوازهما ثلاثة : أن يجوز على دعوى المدعى ، وعلى انكار المنكر ، وعلى ظاهر حكم الشرع .

انواع المصالح به : والصلح بأقسامه الثلاثة بالنسبة للمصالح به ثلاثة أنواع : بيع ، واجارة ، وهبة - فالصلح على غير المدعى به ، إن كان ذاتا فهو بيع للمدعى به فيشترط فيه شروط البيع واتقاء موانعه - وإن كان منفعة فهو اجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها . فإن كان

(١) أى جوازا راجحا ، لانه مندوب اليه ، وانما عبر بالمط جائز الوهم « الجواز المسوى الطرفين لاجل الاستثناء بقوله « الا صلحا حرم سبلا أو أحل حراما » .

للمدعى به معينا كهذا الحيوان جاز الصلح عنه في الأحوال الثلاثة
بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ الدين في الدين ، وإن كان غير
معين بل مضمونا في الذمة كدينار وثوب موصوف لم يجز الصلح
عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لما فيه من فسخ الدين في الدين .

والصلح على أخذ بعض المدعى به هبة للبعض المتروك وإبراء
منه . - وجاز الصلح عن ذهب يورق وعكسه إن حلا وعجل المصالح
به ، ويجاز عن دين بما يصح أن يباع به ذلك الدين كدعوة عرضا
أو حيوانا أو طعاما من قرض فصالحه بدنانير أو دراهم أو هما أو بعرض
أو طعام مخالف للمصالح عنه نقدا لا مؤجلا ولا بمنافع كسكنى دار
أو ركوب دابة لفسخ الدين في الدين ، ويجاز عن عرض أو طعام
غير المعاوضة بعين أو عرض أو طعام مخالف نقدا لتلا يلزم السيئة
في الطعام ، أما طعام المعاوضة فلا يجوز الصلح عنه بحال لما فيه
من بيع الطعام قبل قبضه ، ويجاز بمائة دينار ودرهم عن مائة دينار
ومائة درهم ، لأن المدعى ترك من حقه تسعة وتسعين درهما ، وسواء
عجل المصالح به أو أجل لأن كان عن اقرار ، فإن كان عن انكار جاز
أن عجل ، لا إن أجل إذ لا يجوز على ظاهر الحكم ، وجاز الصلح
بشيء على الاقتداء من يمين توجهت على المدعى عليه المنكر ، ولو علم
براءة نفسه .

ما لا يجوز من الصلح أو موافقه سبعة : دفع ثمانية نقدا عن عشرة
مؤجلة لما فيه من ضع وتعجل ، وعكسه لما فيه من حط الضمان
وأزيدك ، ويسجول جنسا أو قدرا أو صفة لأنه بيع وإجارة أو إبراء
فلا بد من تعيين ما صالح به ، ويدراهم عن دنانير مؤجلة وعكسه
لما فيه من الصرف المؤخر ، وعلى تأخير ما أفكر المدعى عليه كان يدعى
عليه بعشرة حالة فأفكرها المدعى عليه ثم صالحه على أن يؤخره بها
أو يبعثها إلى شهر مثلا لما فيه من سلف بمنفعة^(١) ، وبحال عن طعام

(١) فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقبة على المدعى من
المدعى عليه المنكر على تقدير ردها أو سقوط الحق من أصله لو حلف .

المعاوضة لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، وربما أدى الى ربا
النساء - وقد نظمها العلامة الدردير رحمه الله في قوله :

موانع الصلح جهل حط ضع ونسا تأخير صرف وتسليف بمنفعة
بيع الطعام بلا قبض فجعلتهما مسجع عليك بها تحظى بمعرفة

ولا يحل الصالح به للظالم في الواقع ، سواء كان مأخوذا
أو متروكا ، فالمنكر ان كان صادقا في انكاره فما أخذه منه حرام ،
والا فحلال .

متى يجوز نقض الصلح ؟

١ - اذا أقر الظالم منها بعد الصلح ببطال دعواه ، كما اذا أقر
المدعى عليه أن ما ادعى عليه به حق أو أقر المدعى بطلان دعواه
كان للمظلوم وهو المدعى في الأولى والمدعى عليه في الثانية نقض ذلك
الصلح ، لأنه كالمغلوب عليه .

٢ - أو شهدت للمظلوم بينة لم يعلمها حال الصلح وإن كانت
حاضرة لن حلف أنه لم يعلم بها ، أو يعلمها ولكن بعيت جداً وأشهد
عند الصلح أنه اذا حضرت بينته البعيدة يقوم بها ، فله القيام بها اذا
حضرت ، أعلن ذلك عند الحاكم أو لم يعلن .

٣ - أو صالح ووجد وثيقة بعد الصلح فيها قدر الدين الذي أفكره
المدعى عليه .

٤ - أو كان المدعى عليه يقر بالحق الذي عليه سرا فقط وينكره
بين الناس في الظاهر ، فاشهد بينة أنه يقر سرا وينكر علانية ، فعلمه
اذا صالحته يقر بعده في العلانية فاشهدوا لي على أني لا أرى أن
أقر بذلك الصالح ، ثم صالح فأقر علانية ، وتسمى هذه البينة بينة
الاسترطاء ولا يهد من تقديمها على الصلح وقرار المنكر بعده .

ومتى لا يجوز نقضه ؟ :

١ - ان علم المدعى بيئته النسابة له بحقه وصالح المدعى عليه المنكر ، ولم يشهد حال صلحه أنه يقوم بها اذا حضرت وكانت بعيدة جدا ، لأنه لما عليها وتركها ولم يشهد في البعد كان مسقطا لبعض حقه ، وأما القرية أو البعيدة متوسطا كعشرة أيام فليس له نقضه أشهد أو لم يشهد لتجيله الصلح .

٢ - أو قال المدعى عندي وثيقة بالحق فقال له المدعى عليه : آئت بها وخذ حقتك الذي فيها فادعى ضياعها منه وصالح فلا ينقض الصلح بعد ذلك اذا وجدها ، لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر وإنما طلب الوثيقة ليسحها أو ليكتب عليها وفاء الحق فصالحه على إسقاط حقه فلا قيام له بعد ذلك ، بخلاف الأولي فإنه منكر للحق من أصله والمدعى إنما صالح لعدم وجود صكه .

حكم الصلح عن بعض التركة :

اذا ترك الميت دنانير ودرهم وعروضا وعقارا فانه يجوز لابنه مثلا ان يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة على ما يخصها من التركة ، فإن أخذت ذهباً من التركة قدر نصيبها من ذهب التركة فأقل ، أو أخذت دراهم من التركة قدر نصيبها من التركة فأقل ، والحال ان باقى الذهب حاضراً فى الصورة الأولى ، وباقى الدراهم حاضراً فى الصورة الثانية^(١) ، أو كان الذهب يزيد ديناراً فقط عن حصتها قلت الدراهم والدنانير أو كثرت ، أو زاد عن دينار وقلت الدراهم أو قلت العروض التى تخصها^(٢) بحيث يجتمع البيع والدرف ، فى دينار فهذا كله جائز وأولى

(١) فان حضر بعضه والبعض الآخر غائب لم يجز ، وإنما شرط فى النوع الذى أخذت منه الحضور لجميعه ، لأنه لو كان بعضه غائباً لزم التمسك بشرط فى الغائب . نعم ان أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لإسقاط الغائب .

(٢) نحصل من كلامه أن الصور الجائزة أربع ان تقل الدراهم التى تنوبها عن صرف الدينار ، أو تقل قيمة العروض التى تنوبها عن صرفه ، أو يقللها معها ، أو تأخذ عن الدراهم والعروض ديناراً فقط ولو كثيراً .

ان قلا معا ، فان كثيرا معا منع ، لأنه يؤدي الى اجتماع بيع وصرف
في أكثر من دينار . وأما صلحها بالعروض فيجوز مطلقا ، كان قدر
ما يخصها منه أو أقل أو أكثر .

هل يجوز الصلح من غير التركة ؟ :

لا يجوز الصلح من غير التركة مطلقا كان المصالح به ذهابا أو فضا
أو عرضا . قل أو أكثر ، كانت التركة حاضرة أو غائبة الا في حالتين :

الأولى : أن يصلح بعروض من غيرها فيجوز بشروط تسعة :
ان عرف جميع التركة لهما معا ليكون الصلح على معلوم ، وحضر
الجميع حقيقا في العزم ولو حكما في العروض بأن كان قريب القيمة
بحيث يجوز النقد فيه بشرط فيكون في حكم الحاضر ، وأقر المدين
بالمدين الذي عليه للسيت ان كان مدين ، وحضر بالبلد وأن لم يحضر
عقد الصلح ، وأن من تأخذه الأحكام ، وبيع بغير جنسه أو بجنسه
وكان متساويا لا أنقص والا كان سلفا بزيادة ولا أزيد والا كان
فيه حظ الضمان وأزيدك ، وليس عينا بعين ، وليس بين المشتري
والمدين عداوة ، والا يستنع بيعه قبل قبضه كطعام المعاوضة .

والثانية : اذا لم يكن في التركة الا دراهم وعروض ووصلحت
الزوجة عما يخصها بذهب من غير التركة فيجوز كجواز اجتماع البيع
واصرف ، وكذا الحكم اذا لم يكن في التركة دراهم بل ذهب وعروض
وصلحها بدراهم .

مسائل

١ - يجوز الصلح عن دم العمد نفسا أو جرحا بما قل من المال
وكثر ، لأن العمد لا دية له أصالة ، ولصاحب دين أحاط بالجاني منعه
من الصلح بمال لما فيه من اتلاف ماله الذي يستحقه رب الدين في
دينه .

٢ - وان صالح أحد وليين فأكثر من قتل أباهما مثلا بقدر الدية

أو أقل معه فله نصيبه من دية عمد ولا دخول للمصالح معه ، وله
المغو مجافا فلا شيء له مع المصالح •

٣ - إذا ادعى أحد الوليين الصلح فأفكر الجاني سقط القتل
وكذا المال الذي سماه الولي^(١) إن حلف الجاني ، فإن نكل حلف
الولي وأخذ المال •

٤ - إن صلح وارث كأحد ولدين مدينا لأبيهما على دين ثابت
عليه ، بل وإن عزم النكار من المدعى عليه فلاخر الدخول معه فيما
صلح به وله عدم الدخول والمطالبة بجميع منابه والصلح بما
قل وكثر •

٥ - إذا كان لشريكين حق مشترك على شخص في وثيقة أو لا فكل
من قبض شيئا فمصاحبه الدخول معه إلا إذا سافر أحدهما بشخصه
للمدين إذا كان ببلد آخر بمسند أن يقول لشريكه : اني ذاهب للمدين
فاخرج معي أو وكلني أو وكل غيري على قبض ما عليه لك فيستنع من
الخروج والتوكيل فلا يدخل معه فيما قبضه ، لأن امتناعه قرينة على
رضاه باتباع غريمه ، أو يكون حق كل منهما مكتوبا في وثيقة على
حادثه فلا يدخل معه الآخر فيه ، لأنه حينئذ صار كدينين مستقلين •

٦ - إذا كان لشريكين مائة مثلا على مدين فصالحه أحدهما على
عشرة من خمسه التي تخصه من المائة فلاخر ترك العشرة للمصالح
واتباع غريمه بخمسه ، أو أخذ خمسة من العشرة ويرجع على الغريم
بخمسة وأربعين ، ويرجع الآخر على الغريم بخمسة ، لأنه لما صالح
بعشرة لم تتم له منها إلا خمسة • ولا رجوع لأحد الشريكين بشيء
مما قبضه شريكه إن اختار ما على الغريم وسلم للقباض ما قبضه
بصلح أولا ، وإن علم الغريم أو ما بيده من المال ، لأنه لما اختار
ما على الغريم فكأنه قاسم صاحبه •

(٢) إنما سقط القتل والمال لأن دمواه أثبتت أمرين إقراره على
نفسه بأنه لا يقتص منه وأنه يستحق مالا على الجاني فيؤخذ بما أقر به
على نفسه ، وألم يعمل بدمواه على الجاني •

الأسئلة

عرف الصلح ، وبين حكمه ، وأقسامه ، وأنواع المصالح به ، وما يجوز من الصلح وما لا يجوز ، ومتى يجوز قرض المصلح ومتى لا يجوز ، وحكم الصلح عن بعض التركة منها أو من غيرها ، وحكم الصلح من دية الحميد .

المسئلة

تعريفها لغة : الحوالة بفتح الحاء مأخوذة من التحول يقال تحول الشيء من مكانه قله منه الى مكان آخر .

ومعناها : صرف دين عن الدين بمثله الى ذمة أخرى مبرأ بها الأولى .

أركانها خمسة :

- ١ - سحيل وهو من عليه الدين .
 - ٢ - ومحال وهو من له الدين .
 - ٣ - ومحال عليه وهو من عليه دين سائل للدين الأول .
 - ٤ - ومحال به وهو الدين المائل قدرا وصفة .
 - ٥ - وصيغة تقل على التحول ولها بإشارة أو كتابه .
- شروط صحتها سبعة : رضا المحيل والمحال فقط دون المحال عليه وحضور المحال عليه وإقراره ، ووجود دين للمحيل على المحال عليه (ولا كافت حمالة أى ضمانا بلفظ الحوالة إذ رضى المحال عليه^(١) لا حوالة) وأن يكون الدين لازما ، لا ديناً على صبي أو سفيد أو رقيق بغير إذن ولي أو سيد وثمن سلعة مبيعة على الخيار قبل لزومه

(١) فإن علم المحال بعدم الدين على المحال عليه وشروط المحيل البراءة من الدين الذى عليه صح وبريء فلا رجوع له عليه ، ولو مات المحال عليه أو فلس ، وهي حينئذ حمالة بشرط فيها رضا المحال عليه ، فإن لم يتسقط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه ، فإن لم يرض المحال عليه فلا رجوع له على الظاهر ، لأنه حين أبرأ غريمه سقط تعلقه به ثم إن رضى المحال عليه لزمه والا فلا .

لعدم لزومه ، وحلول الدين المحال به فقط ، وتساوى الدينان المحال به وعليه قدرا وصفة ، ألا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا أقل^(١) . وألا يكون الدينان طعامين في بيع لثلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه^(٢) .

وبمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحال على المحال عليه ، ولا رجوع له على المحيل وإن أفسس أو مات أو جحد إلا أن يفتر المحيل المحال في الدين ، كأن يعلم أنه عديم أو جاحد (ورثبت علم المحيل بذلك) ويحيله عليه فانه لا يبرأ ويرجع عليه المحال بدينه .

ولو ادعى المحال على المحيل حين الحوالة وأفكر المحيل العلم حلف على نفي العلم ويرى أن كان مثله يظن به العلم ، فإن لم يحلف رجع عليه ، فإن لم يظن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه المحال . وإذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال أحتتى على غير دين فأنا أرجع عليك بديني وقال المحيل بل أحتكت على دين لى فى ذمة المحال عليه ، فالقول قول المحيل بيمين وقد برىء من الدين .

وإن قال المحيل ما أحتكت وإنما وكلت أن تقبض ما عليه بطريق الوكالة ، وقال المحال بل أحتتى عليه بما لى عليك فالقول للمحيل يمينه ، وإن قال أحتكت عليه لتأخذه منه سلفا فى ذمتك ، لا حوالة عن دين ، وفازعه المحال . فالقول للمحيل بيمينه .

الأسئلة

عرف الحوالة ، وبين أركانها ، وشروط صحتها ، وما يترتب على عقدها تفصيلا .

(١) فليس المراد بالتساوى أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدرا وصفة ، لانه يجوز أن يحل بعشرة عليه على عشرة من عشرين على عريبه . وأن يحل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على فريبه .
(٢) فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز إذا حل المحال به عند الأصحاب إلا ابن القاسم فاشتراط حلولهما معا ، وقال ابن رشد يمنع مطلقا لوجود العلة ، وهى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، واجيب بأن قضاء القرض بطعام البيع جائز .

الضامن

تعريفه لغة : الـحفظ ، ويسى حالة ، وكفالة ، وزعامة قال تعالى :
(وأقابه زعيم) أى كميل ، وشرعا : التزام مكلف غير سفيه ديناً على
غيره ، أو طلبه ممن عليه الدين لمن هو له بما يدل عليه .

أو كانه خمسة :

- ١ - الضامن وهو المكلف الرشيد .
- ٢ - المضمون وهو من عليه الدين اللازم أو لإلّايل الى اللزوم الذى
يمكن استيفاؤه من ضامنه .
- ٣ - المضمون له وهو من له الدين المذكور .
- ٤ - المضمون به وهو الدين المذكور .
- ٥ - الدفعة ، وهى ما يدل على الالتزام من لفظ أو اشارة مفهمة
أو كتابة .

واقسام الضامن ثلاثة : ضمان مال ، وضمان وجه أى ذات ،
وضمان طلب .

فالأول : وهو ضمان المال : التزام مكلف غير سفيه ديناً على
غيره ، ودليله قوله صلى الله عليه وسلم (الزعيم غارم) والزعيم الكفيل
وهو الضامن ، لكن المعتمد فى المذهب أن الضامن لا يفرم الا عند
تعذر الاستيفاء من المفرم كعده أو غيبته غيبة بعيدة ولم يكن له مال
حاضر يمكن الاستيفاء منه والا فلا يفرم ، واذا فرم الضامن رجع على
المدين بما أدى عنه ان ثبت بينة أو اقرار رب الدين .

وشرط : الدين لزومه للمضمون فى الحال أو الاستقبال ، كجعل
فانه يشول للزوم كقولك لشخص ان أئيت لى بالبعير الشارد فلان
دينار . فيصح ضمان القائل ، فان أتى المخاطب بالبعير لزم الضامن ان
لم يدفعه صاحبه للعامل ، وكذا دائن فلاناً وأما أضمنه ، أو ان ثبت
لك عليه دين فأنا ضامن .

ما لا يصح ضمانه : الكتابة لأنها ليست بلازمة للكتاب ولا آيلة
للزوم لأنه إذا عجز رجع رقيقاً ، وكذا لو تدان صغيراً أو سفيفاً أو رقيق
غير مأخوذ بغير الولي أو السيد فلا يصح ضمانه لما ذكر ولا يلزم
الضامن شيء ، إلا بشرط تعجيل العتق للمكاتب نحو أن أعتقه فأنا
ضامن لما عليه من الكتابة ، فأعتقه فيلزم للضامن ما عليه لأنه
آل إلى اللزوم .

من يلزمه الضمان :

١ - أهل التبرع ، وهو الحر الرشيد ، فلا يلزم سفيفاً ولا صبيّاً
ولا مجنوناً ولا مكرهاً .

٢ - والرقيق إن أخذ له سيده فيه ، ولو مكاتباً أو مأذوناً له ،
فإن لم يأذن له السيد صح ضمانه فقط ولا يلزمه ، فللسيد إسقاطه
عنه ، فإن أسقطه لم يتبع ، وأتبع الرقيق بالضمان . فيلزمه دفع
المال إن عتق ضمن بأذن سيده أولاً . إن لم يسقطه السيد عنه
في الثاني . فإن أسقطه قبل العتق سقط وأما فيما إذا أخذ له فليس
له إسقاطه .

٣ - والزوجة والمريض إذا ضمنا بقدر ثلث مالهما . فإن زاد على
الثلث لم يلزمهما بل يتوقف على إجازة الزوج أو الوارث .

ما يجوز من الضمان :

١ - ضمان الضامن ولو تسلسل . ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلي .
٢ - ودان فلا وأنا ضامن . ولزم الضمان فيما ثبت أنه دأبه
به إن كان مما يماثل به مثله . فإن لم يثبت أو علم له شيء لا يماثل به
مثله فلا يلزم ، ولن قال عامل فلا وأنا ضامن الرجوع عن الضمان
قبل المعاملة لا بعدها . بخلاف قوله لمدع على رجل . أحلف أن لك
عليه حقاً وأنا أضمنه فليس له الرجوع ولو قبل حلفه لأنه التزام ،
كأنه قال إن حلفت ضمنته ، فمتى حلف لزم وليس له رجوع قبلها .

٣ - وضمان بغير إذن المضمون ، كإداء ما على المدين وفقا به ،
لا لأجل ضرر المدين فيرد ما آداه عنه عنتا وليس للمؤدى سيطرة على
المدين ، بل يجب منعه عن مطالبته قهرا عنه ، كما يسمع شراء الدين
من ربه عنتا بالمدين ويرد فإذن فات الثمن بيد بائمه رد مثله أو قيمته ،
فإن تمذر الرد بموت رب الدين أو غيبته تولى الحاكم قبض الدين
بالمعروف ودفعه لمشتريه عنتا ، ومنعه من التسلط عليه .

ما يرجع به الضامن إذا فرم : يرجع بما أدى عن المدين ولو مقوما ،
لأنه كالمسلف يرجع بمثل ما أدى حتى في المقوم ، لا بقيمته حيث كان من
جنس الدين إن ثبت الدفع منه لرب الدين بيينة أو اقرار رب الدين .

ما يجوز للمدين والضامن : وجاز للضامن صلح رب الدين بما جاز
للمدين أن يصالح به رب الدين ، فما جاز للغيرم أن يدفعه عوضا
عما عليه من الدين جاز للضامن دفعه له ، ومالا فلا ، فيجوز الصلح
بمد الأجل عن دنائير جيئة بأدى منها وعكسه وبأقل ، لا قبل
الأجل ، وكذا الطعام والعروض من سلم ، إلا الصلح عن دنائير حالة
بدرهم وعكسه أو صالح بمد الأجل عن طعام سلم بأدى أو أجود
فيجوز للمدين ، لا للضامن لما فيه من تأخير الصرف وبيع طعام المعاوضة
قبل قبضه .

ما يرجع به الضامن على المدين إذا صالح رب الدين : يرجع على
المدين بالأقل من الدين ومن قيمة ما صالح به إذا كان مقوما عن عين ،
كما لو صالح بثوب أو ماشية عن دنائير أو دراهم ، فإن صالح
عنها بمثل رجح بالأقل من الدين أو مثل المثلى ، فإنه صالح بأجور
أو أدنى حيث جاز رجح بالأدنى ولو صالح بأقل من الدين رجح به .
ويكثر رجح بالمدين ، ولو صالح بمقوم عن مقوم غير جنسه رجح
بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به على ما يظهر من كلامهم أنه الرجح .

هل لرب الدين مطالبة الضامن ؟ ليس له مطالبة إن تيسر له الأخذ
من مال المدين (بأن كان موسرا غير ملد ولا ظالم) ولو كان غائبا ،
ما دام الدين ثابتا ، ومال المدين حاضرا يمكن الأخذ منه بلا مشقة

الا اذا اشتروط رب الدين عند الضمان الأخذ من أيها شاء ، أو يشترط
تقديمه في الأخذ على المدين أو ضمن الضامن المدين في الحالات
المت : الحياة والموت ، والحفص والغيبة ، والصبر واليسر . فله
مطالبته ولو تيسر له الأخذ من مال الغريم وهو المعتمد .

والقول للضامن : في ملاء المدين عند التنازع في ملائه وعدمه
فلا مطالبة لرب الدين على الضامن : لأن القول قوله في ملاء المضمون ،
ولا على المدين ، لأنه مقر بمده ، والذي قاله سبحانه واستظهره
ابن رشد أن القول للطالب ، فله مطالبة الحميل ما لم يثبت ملاء الغريم
وتيسر الأخذ منه ، قال المتبلى وبه العمل أى فيكون هو الراجع ،
وان استظهر المصنف في التوضيح أن القول للحميل .

والضامن الزام رب الحق : بتخليصه من ربة الضمان ، بأن يقول
له (اذا حل الأجل ولو بموت المدين) اما أن تطلب حقتك من مدينك
أو تسقط عنى الضمان ، وله أيضا مطالبة المدين بدفع الدين لربه
عند طول الأجل لا قبله ، وليس له مطالبة الغريم بتسليم المال اليه
ليوصله الى ربه ، وليس على الغريم دفعه له ، وضمنه الضامن لأن اقتضاء
من الغريم ليوصله لربه سواء طلبه منه أو دفعه له الغريم بلا طلب ،
لكن على وجه البراءة منه ، ولو تلف منه بغير تفريط^(١) ، أو قامت على
هلاكه بينة^(٢) لأنه متعهد بقبضه بغير اذن ربه .

وحيث قبضه على وجه الاقتضاء بغير اذن ربه كان لربه غريمان
يطلب أيها شاء ، لا ان أرسله المدين به الى رب الدين فضااع
منه فلا ضمان حيث لم يفريط^(٣) ، لأنه صار آمينا بالارسال ، ومثل
الارسال لو دفعه له على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه ، أو هو
ارسال حكما فلا ضمان على الضامن حيث لم يفريط .

(١) أى فيما لا يغاب عليه .

(٢) أى فيما يغاب عليه .

(٣) كان مما يغاب عليه أولا

ولو تنازعا فقال الغريم قبضته منى اقتضاء • وقال الضامن بل رسالة أو توكيلا فالتقول للغريم • وكذا لو انبهم الأبر ، كما لو مات الضامن أو غاب فضايا الضامن فى صور ثلاث فالصور خمس^(١) لأن قوله اقتضاء ، أى حقيقة أو حكما فيشمل الثلاث ، وقوله لا أن أرسله به ، أى ولو حكما فيشمل الصورتين •

وعجل سداد الدين : يموت الضامن قبل الأجل من تركته أن كان له تركة ، ورجع وارث الضامن على الغريم بعد الأجل أو بعد موت الغريم على تركته أن ترك ما يؤخذ منه الدين والا سقط •

مبطلات الضامن :

١ — بطل الضامن أن فسد متحمل بالدين . للضمون كدراهم بدنانير لأجل وعكسه ، ويبيع سلعة بشئ مؤجل لأجل مجهول ، فلا يلزم الضامن حينئذ شيء •

٢ — أو فسدت الحماله نفسها شرعا بأن اختل منها شرط أو حصل مانع فتبطل (بمعنى أنه لا يترتب عليها حكمها من غرم أو غيره) •

وكذا أن كانت يجعل للضامن من رب الدين أو المدين أو من أجنبى ، وعلة المنع أنه الغريم أن أدى الدين لربه كان الجعل باطلا فهو من أكل أموال الناس بالباطل ، وإن أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة فتفسد الحماله ويرد الجعل لربه ، وإن كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت الحماله لفساد الجعل والبيع صحيح ، لأن المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل ، كما تسقط الحماله والبيع صحيح إذا كان الجعل من المدين أو من أجنبى مع علم رب الدين ، فإذا لم يعلم فالحماله لازمة^(٢) ورد الجعل ، وإن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبى للمدين على أن

(١) لأنه إما أن يكون على وجه الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة عن رب الدين أو يتنازع المدين والضامن في أنه على وجه الاقتضاء أو الإرسال ، أو يموت المدين أو الضامن ويمر القبط عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة — تنبيه أن كان الضامن وكيلا لرب الدين في القبض وتلف منه برى كل من الضامن والغريم أن قامت بينة تشهد على دفع الغريم (٢) أى مع صحة البيع أيضا •

يأتيه بضامن فانه جائز . فحل البطالة اذا كان الجعل من أجنبي
للضامن اذا علم رب الدين ، والا رد ولزمت العمالة .

ويبطل الضمان : ولو كان الجعل الواصل للضامن ضمان مضمون
الضامن كأن يتلأين رجلان ديناً من رجل أو من رجلين ، ويضمن
كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين اذا دخلا على ذلك بالشرط
الا فيما يأتي فيجوز :

١ - أن يشتريا شيئاً مينا كماشية على وجه الشركة بينهما بشمن
معلوم ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه .

٢ - أو يستلما من شخص مالا في شيء معين بينهما وضمن كل
الآخر فيما يخصه .

٣ - أو يقترضا شيئاً من طعام أو عين أو عرض ويضمن كل
صاحبه فيما عليه فيجوز لعمل السلف الصالح بذلك ، وما عملوا الا
لنهم الجواز من السنة ، بشرط أن يضمن كل صاحبه بقدر ما ضمنه
الآخر ، حتى لو كان على أحدهما الثلث والآخر الثلثان جاز أن ضمن
ذو الثلث نصف ما على صاحبه من الثلثين والا منع .

ما الحكم عند تعدد العملاء ؟ اذا تعدد العملاء لشخص ولم
يشترط عليهم حيلة بعضهم عن بعض اتبع كلا منهم بحصته فقط دون
حصة صاحبه ، فاذا كانوا ثلاثة ضمنوا أنفسهم في ثلاثين وتمذر الأخذ
منه ضمن كل واحد منهم عشرة ولا يؤخذ بعضهم عن بعض ، بأن
قالوا فضمه أو ضماه علينا ، وكذا إن تعدد الغرماء ولم يشترطوا
بالا أن يقول رب الحق لهم أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ جميع
الحق من شاء منهم ولو كانوا حضورا أملياء ، ورجع الدافع للحق
على كل منهم بما يخصه فقط ان كانوا غرماء لرب الحق أصالة ، كان

اشتروا منه سلعة وضمن كل صاحبه بأن قال لهم ما ذكر ، وإنه لم يكونوا غرماء بل كانوا حملاء عن مدين فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم ولا يرجع على أحد من أصحابه ، لأن الموضوع أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وبمثل ذلك ترتيبهم في الحمالة بأن ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحدا بعد واحد . أو قال كل منهم ضامنه على أو أنا ضامن له فلرب الحق أخذ حقه من شاء منهم ولو كان الجميع حاضرين أملياء علم أحدهم بحمالة الآخر أم لا . ورجع الدافع على الغريم بجميع الحق الذي دفعه عنه وليس له رجوع على أحد من الحملاء لأنه لم يكن بعضهم حميلا عن بعض .

فإن شرط حمالة بعضهم عن بعض أخذ كل من الحملاء بجميع الحق سواء قال : أيكم شئت أخذت بحقى أولا ، إلا أنه إذا قال فله أخذ كلا لو حضر الباقي مليا ، ورجع الدافع على من لقيه من أصحابه (بغير ما أدى عن نفسه) بجميع ما على الملقى ، ثم ساواه فيما على غيره ممن لم يلقه إذا كان الحق عليهم بأن كانوا غرماء : كثلثة اشتروا سلعة بثلاثمائة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض ، فإذا لقي أحدهم أخذ منه جميع الحق ، ثم إذا لقي الدافع واحدا من صاحبيه أخذ منه ما عليه وهو مائة ثم يساويه في المائة الباقية بأن يأخذ منه أيضا خمسين ، ثم إذا لقي أحدهما الثالث أخذ منه خمسين بل ولو كان الحق على غيرهم ، بأن كانوا حملاء عن غريم كثلثة حملاء بثلاثمائة عن غريم اشترط رجا حمالة بعضهم عن بعض فإذا لقي رب الحق أحدهم أخذ منه الجميع أى الثلاثمائة ، فإن لقي الثاثر أحدهما أخذه بغير ما أدى عن نفسه وهى مائة فيأخذه بمائة وهى ما على الملقى ، ثم ساواه في المائة الثالثة التى على غير الملقى فيأخذه بخمسين فوق المائة فيكون كل منهما قد غرم مائة وخمسين ، فإذا لقي أحدهما الثالث أخذه بخمسين ، ثم كل منهم يرجع على الغريم بمائة .

وقد علم من جميع ما تقدم أن تعدد الحملاء فيه ثمانى صور ، لأنه إما أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض أولا ، وفى كل إما أن يقول

أيكم شئت أخذت بحقى أولاً وفى كل من الأربعة إما أن يكونوا
-عبيداً أو خرماء ، فإن لم يشترط لم يأخذ كلا إلا بحصته إذا لم يقل
أيكم الغ فإن قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق ، وإن اشترط فكذلك ،
سواء قال : أيكم شئت أخذت بحقى أولاً ، إلا أنه إذا قال فله أخذ
الجميع ، ولو كان الباقي حاضراً ملياً ، وإذا لم يقل لم يأخذ جميع
الحق إلا عند تعسر الأخذ من الباقي بدوت أو غيره ، والتراجع
قد علم مما تقدم وهذه الثمان غير مسألة الترتب .

القسم الثانى - ضمان الوجه (١) : وهو التزام الاتيان بالفريم عند
حلول أجل الدين . ويرى الضامن من الضمان بتسليم المضمون لرب
الحق وإن كان عديماً ، لأنه لم يضمن إلا وجهه ، أو كان المضمون فى
سجن ، وقال له غريمك فى هذا السجن أو سلمه له بنير بلد رب
الحق أو غير البلد التى وقع بها التعامل والضمان إن كان به حاكم
يقضى بالحق ، وبتسليم المضمون نفسه لرب الدين إن أمره الضامن
بالتسليم ، بأن قال له اذهب لرب الحق وسلمه نفسك ففعل ، فإن لم
يأمره به لم يبرأ . وحل الحق فى جميع ما تقدم فإن فقد شيء مما تقدم
أغرم الضامن الحق لربه بعد تلوم خف من الحاكم بالنظر لحل الضامن
أن يأتى به ومحل التلوم إذا كان المضمون حاضراً أو قربت غيبته
كالأيومين لا أكثر ، فإن بعدت غيبته كالثلاثة فأكثر أغرم مكانه ، إلا أن
يشترط ألا يغرم فلا يلزمه أن تغيب غرامة المال إلا إن أمكنه الاتيان
به ففقط .

وإذا حكم عليه بالغرم بعد التلوم أو بلا تلوم فى بعيد الغيبة
فأغرم المضمون لا ينفعه أحضاره بعد الحكم به عليه ولا يغرم إن
أثبت عسره عند حلول الأجل فى غيبة المضمون (وأما الحاضر فلا بد
من تسليته لرب الحق ، إذ لا بد فى ثبوت عسره من يمين من شهدت

(١) المراد بالوجه الكلمات وهو مجاز مرسل من إطلاق البعض وإرادة
الكل ولا يلزم هذا الضمان إلا أهل التبرع كضمان المال .

له البينة بالمعلم بخلاف الغائب فيكفى مجرد البينة (أو أثبت موته ولو حكم الحاكم بالضمان ، لأنه حكم تبين خطؤه ، والمراد ثبت المعلم بعد موته قبل الحكم عليه ، فإنه ثبت موته بعد الحكم غرم .

والزوج رد ضمان الوجه عن زوجته اذا ضمنت ولو كاذب دين للمضموين أقل من ثلثها ، لأنه يقول قد تجلس أو تحرج للخصومة أو لطلب المضموين وفي ذلك معرة ، وهذا إن ضمنت بغير إذن زوجها وإلا فليس له رده ، ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب .

القسم الثالث - ضمان الطلب وهو : التزام طلب الغريم الذي عليه الدين والتفتيش عليه ، ثم يخبر صاحب الدين ولا يلزمه إحضاره ولا غرم عليه إلا أن قصر أو فرط .

ولذا صح ضمان الطلب في غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتماذير والجلود ، بخلاف ضمان الوجه ، وصيغته المحققة له إما بصريح لفظه ، وإما بضمان الوجه مع شرط هي ضمان المال نحو أنا حميل بطلبه ، أو على طلبه ، أو لا أضمن إلا طلبه ، أو اشتراط في المال ، كإذ يقول : أضمن وجهه بشرط عدم غرم المال إن لم أجده ، أو قال لا أضمن إلا وجهه أي دون غرم المال فضمان طلب .

وإذا ضمنه كذلك طلبه بما يقوى عليه عادة إن غاب عنه حلول الأجل عن البلد وما قرب منها وعلم موضعه ، وأما الحاضر فيطلبه في البلد وما قاربها إذا جهل موضعه ، فإن غاب ولم يعلم موضعه فلا يكلف بالتفتيش عنه ، فإن ادعى أنه لم يجده صلتى وحلف ما قصر في طلبه ولم يعلم موضعه ، ولا غرم عليه إلا إذا فرط في الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منه ، وإن طلبه في المكان الذي يظن أنه لا يكون به وترك ما يظن أنه به ، وأولى إن هربه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه .

وحمل الضمان في مطلق قول الضامن أنا حميل أو زعيم أو كميل وشبهه كآنا ضامن أو على ضمانه أو أنا قبيل ، أو عندي وإلى

وعطى على ضمان المال على الأصح ، والمراد بالمطلق ما خلا عن
التقييد بشيء من لفظ أو قرينة .

الاسم

عرف الضمان ، وبين أركانه وأقسامه ، وتعرف كل قسم وما يتعلق
به ، وشرط الدين ، ومالا يصبح ضمانه وما يصبح ، ومن يلزمه الضمان ،
وما يجوز من الضمان ومالا يجوز ، وما يرجع به الضمان إذا غرم ،
أو صالح الدائن ، وما يجوز للمدين والضامن وهل للدائن مطالبة
الضامن ، ولئن القول عند التنازع فى ملاء المدين ، وكيف يلزم الضامن
الدائن ومتى يسجل سداد الدين ، ومبطلات الضمان ، والحكم عند
تعدد الحملاء ، وصور التحدد وأحكامها .

الشركة واتواعها

تعريفها : الشركة بكسر الشين وسكون الراء ، وبفتح الأولى وكسر الثانية وبفتح الأولى وسكون الثانية لغة الاختلاط - وشرعا : عقد مالكي مالين فأكثر على التجزئ فيها مع أنفسهم^(١) أو على عمل بينهما^(٢) والربح بينهما بما يدل عرفا^(٣) فخرج بذلك الوكالة والقراض من الجانبين اذ كل واحد منهما يتصرف فيما بيده للاخر استقلال . والشركة وقع فيها العقد على أن كل واحد يتصرف فيما بيده له ولصاحبه معا ، ولو كان كل واحد في مكان منزل عن الآخر .

أركانها ثلاثة :

١ - العاقدان ويشترط في كل منهما أن يكون من أهل التصرف وهو الحر . البالغ الرشيد الذي يصح منه التوكيل والتوكل ، لأن العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه ، فكل من جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ، ومن لا يجوز له ذلك فلا يجوز له مشاركة كالعبد غير المأذون له وغيره من المحجور عليهم .

٢ - المحل وهو المال والأعمال .

٣ - الصيغة أو ما يقوم مقامها بما يدل عرفا .

حكمها : أجمع الناس على جوازها من حيث الجملة لحديث : « إن الله يقول أما ثالث الشريكين ما لم يمن أحدهما صاحبه ، فإذا خاله خرجت من بينهما » .

ما تلزم به : تلزم بالصيغة كشركتي أو ما يقوم مقامها من إشارة أو كتابة فليس لأحدهما المناضلة قبل الخط لا برضاها معا على المعتد ، لكن التضامن لا يكون منهما حتى يحصل الخط .

(١) هذا هو النوع الأول من الشركة وهو شركة التحرف في الأموال .

(٢) هذا هو شركة الأبدان .

(٣) قصد بهذا التعرف الشركة المعهودة بين الناس : لا شركة الارث والغنيمة والمبايعين فليست شركة عرفا .

وصحتها : هي النقد بذهبين أو ورقين إن اتفقا وقت العقد صرفا ووزنا وجودة أو رداة ، وانما اشترط في شركة النقد الاتفاق في هذه الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة ، فإن اختلفا في واحد منها ففسدت الشركة ، وعلمته في اختلاف صرفهما التفاوت أن دخلا على الغاء الزائد ، والرجوع الى التقييم في النقد ان دخلا على اعتباره ، والطة في اختلاف الوزن بيع نقد بنقد متفاضلا ، وفي اختلافها بالجودة والرداة دخولها على التفاوت في الشركة ان عسلا بالوزن لا القيمة وإن دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدي الى بيع النقد بغير معياره الشرعى الذى هو الوزن ، وتصح بالذهب والنفضة معا منهما ، وبعين من جانب وعرض من الآخر ، ويعرض من كل منهما ، واعتبر كل بالقيمة يوم العقد ان صحت ، فإن فسدت فيوم البيع — ولا تصح بذهب من جانب وورق من الآخر ، لاجتماع الشركة والصرف ، ولو عجل كل منهما ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف ، فإن عسلا فلكل رأس ماله الذى أخرجه وينفض الربح لكل عشرة دنانير مثلا ولكل عشرة دراهم درهم ، ولا بطعامين وإن اتفقا قدرا وصفة خلافا لابن القاسم لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه . لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا لأجنبى كان كل منهما بائعا لطعام الملووضة قبل قبضه من باعه .

وما تلف من مال الشركة قبل الخلط الحقيقي ولو الخلط الحسمى :

فمن ربه ديون صاحبه ، والحسمى أنه يكون كل مال فى صرة على حدة ، وجعلا فى حوز واحد كصندوق أو خزانة تحت أحدهما أو أجنبى ان كان مال شركة متليا كمين ، فإن حصل التلف بعد الخلط ولو حكما ، أو كان المسال عرضا فالضمان منهما معا ، ولا يختص برب المسال ، فالعرض لا يشترط فيه الخلط ، ولا تنفسخ الشركة بما تلف قبل الخلط لأنها لازمة بالعقد ، وما اشترى بالسالم فبينهما على ما دخلا عليه من مناسفة أو غيرها ، وعلى رب التالف ثمن ما يخصه من

الشركة ، الا اذا اشترى رب السالم بماله السالم بعد علمه بتلف مال صاحبه فله الربع وعليه الخسر ، الا اذا اختار من تلف ماله الدخول معه فله الدخول ، الا اذا ادعى المتشترى الأخذ لنفسه فلا دخول معه .

ولا يضر افراد أحد الشريكين بشيء من مال الشركة يتجر فيه لنفسه على حدة في مكان آخر في البلد أو في بلد أخرى على أن ما حصل من ربح في كل فهو بينهما على ما دخلا عليه .
والشركة نوعان - الاول - شركة ابدان : ويقال لها شركة عمل ، وهي جائزة بشروط أربعة :

١ - أن يتحد العمل كخياطين (لا خياط وفجار) أو يتلازم بأن يتوقف أحد العاملين على الآخر . وكان يصوغ أحدهما ويسبك له الآخر .
٢ - وأن يدخل على أن كلا منهما يأخذ من الربح بقدر عيسته ولا يضر التبرع بعد العقد .

٣ - وأن يحصل التعاون بينهما وإن بمكانين بحيث تجول يد كل منهما على ما بيد صاحبه ، كخياطين في حانوتين يأخذ كل منهما ما بيد صاحبه .

٤ - وأن يشتركا في الآلة التي بها العمل كآلة الخياطة والفأس اما بملك أو باجارة لها من غيرهما أو كان أحدهما بملكها واستأجر شريكه منه نصفها ، فإن كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز ، واختلفت التفاوت اليسير في العمل مع كون الربح بينهما بالسوية ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلا وعمل الآخر أكثر منه . أو كان عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلا وعمل الآخر أقل من الثلثين يسيرا . وقسمنا الربح على الثلث والثلثين .

ولزم كلا من شركاء العمل ما قبله صاحبه . وضحان ما قبله بلا اذنه لأنهما صارا كالرجل الواحد فنتى ضاع شيء من أحدهما ضمنناه معا ، وإن افرقا فما قبلاه أو أحدهما حال الاجتماع فهو في ضمانهما اذا قبله في حضور صاحبه أو غيبته القريبة كاليومين أو حال مرضه القريب ، فانه قبله في غيبته أو مرضه الطويل فانه لا يلزم صاحبه

ضمانه ولا العمل معه . وإذا مرض أحدهما أو غاب ألغى مرض نحو
اليومين وغيبتهما . فما عمله الحاضر للصحيح شاركه فيه الغائب
أو المريض ، ولزمه ما قبله فيهما وضمنه إن تلف ، لا أن كثر زمن
المرض أو الغيبة عن نحو اليومين فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله .

النوع الثاني - شركة أموال : وهي ستة أقسام : مفاوضة ، وعنان ،
وجبر ، وذم ، ووجود ، ومضاربة وهي القراض .

الأول - شركة المفاوضة : وهي أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه
التصرف والبيع والشراء والأخذ والعطاء دون توقف على إذن الآخر ،
فلن لم تقيد بنوع مفاوضة عامة ، وإن قيدت بنوع كالتجارة في القطن ،
فمفاوضة خاصة ، وهي جائزة .

ما يجوز لأحد المتفاوضين :

- ١ - التبرع في مال الشركة بغير إذن شريكه بشيء كهبه .
- ٢ - وسطيطة لبعض الثمن بالمعروف إن تألف بذلك قلوب الناس
للتجارة ، أو خف المتبرع به وإن لم يكن للتألف نحو إعارة آلة كحبل
ودلو وإقاء ، وإعطاء رغيف لمفقر .
- ٣ - وأن يبيع من مال الشركة بأن يعطى المسافر مالا منه ليشتري
له بضاعة من بلد كذا .
- ٤ - وأن يعطى منه مالا قراضا لغيره حيث اتسع للمال .
والا منع .
- ٥ - وأن يودع منه لعنر اقتضى الإيداع والا صعب لأن ضاعت
الوديعة .
- ٦ - وأن يشارك في شيء معين أجنبيا حيث لا تجوز يده في
مال الشركة .
- ٧ - وأن يقبل المبيع إذا باعه هو أو شريكه ثم رد بالمعيب ، وإن
أبى الآخر .

٨ - وأن يقر بدين عليه من مال الشركة لمن لا يتهم عليه ويلزم شريكه الآخر .

٩ - وأن يبيع سلعة من مال الشركة بشمن لأجل معلوم .

ما لا يجوز لأحدهما : الشراء بالدين . لأنه إذا اشترى سلعة بدين في ذمتها للشركة من غير إذن شريكه لم يكن لصاحبه شيء من ربحها ، ولا عليه شيء من خسارتها لأنها من شركة الذمم وهي لا تجوز لتلا ياكل شريكه ربح ما لم يضمن أو يقرم ما ليس عليه ، لأن ضمان المدين من المشتري وحده فإن أذن له في سلعة معينة جاز لأنه صار بالاذن له ، وكذا عنه فيما يخصه فكأن بمنزلة رجلين اشترى سلعة بينهما بدين فله جائز قطعا ، ثم إن اشترط البائع ضمان كل عن صاحبه جاز له أخذ الثمن من أحدهما شاء ، وإن لم يشترط لم يلزم كل واحد منهما إلا ما يخصه ، فحمل المنع إذا اشترى أحد الشريكين بدين في ذمته بلا إذن صاحبه . وقيد المنع بما إذا طال الأجل ، لا إن كان كاليومين والثلاثة : لأنه من ضرورات البيع والشراء ، وإذا منع لطول الأجل فصاحبه له الخيار في القبول والرد ، فإن رد اباع المشتري خاصة بالثمن .

ما يستقل به أحد الشريكين :

١ - أخذ مال من أحد ليصل فيه قراضا بالربح الذي جمعه له وبالمال ولو أخذه بإذن شريكه . لأن مال القراض خارج عن الشركة . ويجوز إذ أذن له شريكه أو كان العمل فيه لا يشغله عن عمله في الشركة .

٢ - والاتجار بوديعة عنده بالربح والخسر دون شريكه لا أن يعلم بتعديده في الوديعة ويرضى بذلك فالربح لصا والخسر عليهما . عملهما بحسب مالهما : يجب أن يكون العمل بينهما في مال للشركة والربح والخسر بقدر المبالغين متانصة أو غيرها . وصحت الشركة إن خلا على ذلك أو سكتا . ويقضى عليهما بذلك . وفسدت بشرط التناوت في ذلك عند العقد وفسخ إن اطلع عليه قبل العمل .

فإن اطلع عليه بمده فض الربح على قدر المبالغين • ورجع كل منهما على صاحبه بما ثبت له عنده من أجر عمل أو ربح فإذا كان لأحدهما ثلث المال كعشرة وللآخر الثلثان كعشرين ودخلا على المناصفة في العمل والربح فصاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بسدس أجرة عمله فإن شرطاً التساوى في الربح فقط وكان العمل بقدر المبالغين رجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ولا رجوع لصاحب الثلث بشيء وإن شرطاً التساوى في العمل فقط رجع صاحب الثلث بسدس أجر عمله •• ولا رجوع لصاحب الثلثين بشيء وهكذا •

تبرع احد الشريكين لصاحبه : لأحد الشريكين التبرع لصاحبه بشيء من الربح أو العمل بعد العقد على الصحة ، فإذا عقدا على أن لصاحب ثلث المال الثلث من الربح وعليه ثلث العمل فالعقد صحيح • وله أن يعمل بعد ذلك النصف أو أكثر • ولصاحب الثلثين أن يتبرع له بشيء من ربحه • لأنه من باب المعروف والصلة • وله الهبة والتسليف له بعد العقد الصحيح • لا حينه •

من القول عند التنافع ؟ والقول في تنازعهما في التلف أو الخسر لمضى التلف والخسر ، لأنه أمين ويحلف ان اتهم ، وهذا ان لم يظهر كذبه والا غرم ، وإذا اشترى أحد الشريكين شيئاً من طعام أو شراب أو كسوة وادعى أنه اشتراه لنفسه أو لعياله ، وادعى الآخر أنه اشتراه للشركة ، فالقول لمن ادعى أنه اشتراه لنفسه إذا كان لائقاً به ، فإن كان غير لائق أو كان عروضاً أو عقاراً أو حيواناً فالقول لمن ادعى للشركة ، وإذا ادعى أحدهما النصف والآخر ادعى أكثر أو أقل فالقول لمضى النصف لأنه الأصل ان حلفا أو تكلا ، ويقضى للحالف على الناكل ، هذا قول أشهب ، وقال ابن القاسم ان ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين أعطى مدعى النصف الثلث ومدعى الثلثين النصف وقسم السدس بينهما ، وإذا انعقدت الشركة بينهما ثم ادعى أحدهما شيئاً رآه بيد شريكه أنه للشركة وادعاه الآخر لنفسه فالقول لمضى

الشركة اذا شهدت البيشة بتصرفها تصرف لتفاوضين الا أن تشهد بينة لمن ادعاه لنفسه أنه ورثه أو وهب له فانه يختص به .

متى تلقى نفقتهما ؟ تلقى نفقتهما على أنفسهما وكسوتهما فلا تحسبان عند التضوض أو المفاصلة وإن كانا يهلدين مختلفي السحر ولو اختلافا بينا بشرط أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة وأن يتساويا في المال بأن كانت الشركة على النصف ، فإن لم يتساويا فكل واحد على قدر ماله ، كما تلقى أيضا النفقة والكسوة على عيالهما إن تقاربا عيالا وفاقدة ، فإن لم يتقاربا حسب ما أفقعه كل واحد ورجع ذو القليل على ذي الكثير بما يخصه كما يحسب أفراد أحدهما بالنفقة على نفسه أو عياله ، وما قيل من أنه لا يحسب فيه نظر لأن النقل يخالفه .

الثاني - شركة العنان : وهي أنه يشترط في الاستبداد بالتصرف فكل واحد يتوقف تصرفه على إذن الآخر ، فإن تصرف أحدهما بلا إذن للثاني رده ، وضمن أن ضاع ما تصرف فيه^(١) ، وهي جائزة .

متى تكون شركة وكالة ؟ لو قال الصبان لآخر اشتر كنذا لي ولك والتمن بيننا فهي وكالة بالنسبة لتولي الشراء ، كما أنها بالنسبة لذات المسلعة المشتراه شركة ، وإذا كان وكيلًا في الشراء كان له طلبه بالتمن الذي أدله عنه لبائعها فليس له حبسها عنده في نظير الثمن سواء قلل له وإقعد حتى أو لم يقل ، فإن قال له : اشترها لي ولك واحبسها عنك حتى أوفيك الثمن فهي كالرهن له حبسها حتى يوفيه الثمن ، ويكون أحق بها في ظن أو موت حيث حبسها وعليه ضمانها ضمان الرهان .

(١) مأخوذ من عنان الدابة كان كل واحد أخذ بعنان صاحبه ، فإن اشترط نفي الاستبداد من أحدهما فقط فهل هي صحيحة وتكون وكالة من جهة دون جهة أو فاسدة لأن الشركة يقتصر فيها على ما ورد ؟ استظهره بعضهم .

ويجوز الآتي :

١ - اشترى لى ولك واقعد عنى ما يخصنى من الثمن لأنه من المعروف
اذ هو سلف ووكالة عنه فى الشراء ما لم يقتل وأنا أبيعها عنك والا منع
لأنه سلف جر فاما فأن وقع كافت السلعة بينهما ولا يتولى البيع ، فأن
تولاه كان له جعل . مثله .

٢ - واشترى لى ولك وأنا أقعد عنك لأنه معروف الا لخبرة المشتري
بالشراء فلا يجوز لما فيه من السلف بمنفعة .

الثالث - شركة الجبر : وهى التى قضى فيها عى رضى الله عنه وقال
بها مالك وأصحابه - وهى استحقاق شخص الدخول مع مشتر سلعة
لنفسه من سوقها الممد لها على وجه مخصوص - .

وشروط جوازها ستة : ثلاثة فى الشيء المشتري . وهى أن يشتريه
بسوقه ، وأن يكون شرأؤه للتجارة ، وأن تكون فى البلد - وثلاثة فى
المشارك بالنتج ، وهى أن يكون حاضرا فى السوق وقت الشراء ، وأن
يكون من تجار تلك السلعة التى يبعث بحضرته ، وألا يتكلم^(١) .

الرابع - شركة اللطم : وهى أن يتعاقدا على اشتراء تىء بدين فى
ذمتها على أن كلا حميل عن الآخر ، ثم يبيعهانه وما خرج من الربح
فبينهما - وهى فاسدة لأنه من باب (تصمل عنى وأتحمّل عنك) وهو
ضمان بجعل (وأسلفنى وأسلفك) وهو سلف جر فاما - فأن دخلا على
شراء شىء معين وتساويا فى التحمل جاز لمثل السلف .

الخامس - شركة الوجوه : وهى أن يبيع الوجيه مال الرجل الخامل
بخزء من ربحه وهى فاسدة لأمرين : أحدهما أن فيها اجارة مجهولة ،
والآخر لما فيها من الغش والتدليس على الناس ، لأن كثيرا من الناس
يرغب فى الشراء من أملياء السوق فلنا منهم أن الأملياء انما يتجرون

(١) ومحل الجبر اذا وجدت هذه الشروط ما لم يبين المشترى:
للحاضرين من التجار أنه لا يشارك احدا منهم ومن شاء أن يريد فليفعل .
والا فليس لهم جبره ، فهذا الشرط يراد على الستة .

فى جيد السلع وأن الثقراء على العكس — والتقول بأنها من شركة
الذمم ضعيف .

السادس — شركة المضاربة وهى القراض

تعريف القراض ففة : مشتق من القرض وهو القسط ، سى بذلك
لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح .

وشرعا : دفع مالك مالا من ثقله مضروب مسلم معلوم لمن يتجر
به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة .

أركانها أربعة : العاقدان وهما الوكيل والموكل ، والمال ، والجزء
المحدد للعامل والصيغة .

حكمه : الجواز فى الدناير والدرهم المتعامل بها ولو كانت
مغشوشة سواء كان التعامل بها عدا أو وزا .

ولا يجوز أن يكون رأس المال قمار ذهب أو فضة (أى تبرأ)
إلا أنه يتعامل به فقط ، ولا عروضاً مقبوعات أو مملوكة ، ولا دينا
ولا رهنا ولا ودعة عند العامل أو عند أمين ، أما الدين فله يتهم
على أنه أخره ليزيده فيه فيكون ربا ، وأما الرهن والودعة فربما يكون
قد أفتقها فتصبح دينا عليه ، ولأن القراض فى الأصل غرر لأنه اجارة
مجهولة ، إذا العامل لا يدري كم يرجع فى المال فيعلم بمقدار الجزء
المشترط له ، وكذلك رب المال لا يدري هل يرجع أم لا ، وهل يرجع
إليه رأس ماله أم لا ، فكان ذلك غررا من هذه الوجوه ، إلا أنه الشارع
جوزه للضرورة إليه ، ولحاجة الناس إلى التعامل به ، فيجب أن يجوز
منه مقدار ما جوزه الشارع ، وما عداه ممنوع بالأصل — والفرق
بين القمار والعروض أن العروض لا يتعامل بأعيانها . وبالتنقار أعيان
وأثمان ورعوس أموال .

وإذا وقع القراض : بمشروع كالعروض ففاسد : وللعامل أجر مثله
في توليه لبيع العروض واستخلاص الدين ربح المال أم لا ، وقراض
مثله في ربح المال أن ربح ، وإن لم يربح فلا شيء له .

شروط وجوب نفقة العامل : على نفسه والتي يقضى له بها من مال
القراض ذهابا وإيابا خمسة : أن شرع في السفر به ولو للون مسافة
التصغر فلا نفقة له في الحضر ما لم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها
والأفله الاتفاق وكان سفره للتجارة وتنمية المال ، لا لزيارة أهله
أو لبيع ونحو ذلك من القرب لأنها لله وما كان لله إلا يشرك معه غيره ،
ولم يبين بزوجته في البلد التي سافر إليها ، فإن بنى بها سقطت نفقته
منه ، واحتمل المال الاتفاق منه بأن كان كثيرا عرفا ، فلا نفقة في اليسير
كأربعين دينارا ، وكان الاتفاق ذهابا وإيابا بالمعروف ، وهو ما يناسب
حاله ، ووجب له خادم إن كان أهلا له وكسوة زيادة على النفقة إن طال
زمن سفره عرفا ولو لم يكن بعيدا وهو ما يمتنع به ما عليه من الثياب
وهذا الشرط زائد على الشروط المتقدمة ولو سافر للتجارة بزوجته
فله النفقة على نفسه فقط ذهابا وإيابا ، ولما في إقامته معها في بلد
التجارة فهل له النفقة على نفسه أيضا أم لا ؟ الظاهر الأول . والنفقة
تكون في مال القراض ، لا في ذمة رب المال ، حتى لو ضاع المال
لم يكن له على ربه شيء ، ولو أفق العامل على نفسه من غيره فله
الرجوع بما أفق في المال . وإذا خرج العامل للحاجة (غير الأهل
والقربة) مع خروجه للتجارة في القراض وزع ما ينفقه بنسبة نفقة
كل ، فإذا كان ما ينفقه على نفسه في عمل القراض مائة ، وما ينفقه
في ذهابه للحاجة مائة وزعت عليهما مناصفة ، وهكذا ، سواء أخذ
القراض قبل اكترائه وتزوجه للحاجة أو أخذه بعد ذلك .

وجاز لكل من رب المال والعامل فسخ عقد القراض قبل الشروع
في العمل ، ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال (أى يتحول

ذهباً أو فضة بعد أن كان متاعاً) ولو رضى بذلك . وصورته أن يبيع بعض السلع ويبقى بعضها ويكون فيها رأس المال فيقول له نقسم هذا الذى فض ، فلا يجوز ، لأنه قد تملك السلع الباقية أو يتحول سوقها فينقص رأس المال منها .

ولربه فقط الفسخ إن تزود العامل من مال القراض ولم يشرع في السفر ، وليس للعامل حينئذ فسخ ، بل الكلام لرب المال ألا أن يلتزم له العامل غرم ما اشترى به الزاد ، فإن تزود العامل من ماله فله الفسخ ، لا لرب المال ، إلا أنه يلغى له ما غرمه في الزاد . فإن عمل في الحضر أو شرع في السفر بقى المال تحت يد العامل لنضوضه أى خلوصه ببيع السلع ، ولا كلام لواحد منهما فى فسحه .

وإن طلب أحدهما نضوضه ببيع سلعة ليظهر المال ، وطلب الآخر الصبر لغرض الزيادة فى الربح نظر الحاكم فيما هو الأصلح من تعجيل أو تأخير فيحكم به فإن لم يكن حاكم فجماعة المسلمين ويكفى عنهم اتان فإن اتفقا على نضوضه جاز كما ، أو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة .

هذا ويحرم على العامل هبة لغير الثواب ولو تألفا أن كثرت ، والتولية وهى اعطاء سلعة من مال القراض لغيره بمثل ما اشترى إذا لم يخف رخصها ، والا جاز ، ولا بأس أنه يأتى بطعام ونحوه للأكل مما تسمح به النفوس ، ما لم يقصد التفضيل على غيره بزيادة لها بال والا منع وتحلل رب القراض ، فإن لم يسامحه كافاه .

ما الحكم إذا وقع القراض بدين على العامل ، بأن قال له ربه : أجعل ما عليك من الدين قراضاً على أن الربح بيننا كذا ؟ استمر الدين ديناً على العامل يضمه لربه ، ويختص العامل بالربح وعليه الخسر ، ولا عبرة بما وقع منهما إلا إذا قبض الدين ربه من الدين ثم رده على أنه قراض ولو بالقرب ، أو يحضره لربه ويشهد عليه بمدين أو عطل

وامرأتين على أن هذا المال الذى أحضر هو ما على لفلان من الدين ،
ثم يدخله له ربه قراضا فيجوز^(١) .

منهم القراض بالرهن والوديعة : اذا قبضا أو احضرا مع الاشهاد
نات يبرز دفتها قراضا بالقياس الجلى على الدين فان لم يقبضا ولم
يشراء وقلل ربهما : امجر بما عندك من رهن أو وديعة على أن الربح
بيننا لذا قراضا ، فالربح لربهما وعليه الخسر ، وللعامل أجر مثله .

المسائل التى يفسد فيها القراض : وللعامل فيها أجرة مثله ربح أم
لم يربح وله قراض مثله فى ربح المال .

١ - توكيله على تخليص دين أو رهن أو وديعة عند أمين ، أو على
بيع عروض عنده^(٢) أو دفع له رب المال العروض موكلا له على بيعها
أو أمره بشراء عروض ثم وكله على بيعها ويتجر فى ثمنها ، أو على
صرف نقد ذهب أو فضة ثم يعمل فى ذلك قراضا .

٢ - وإبداله التبر والفلوس بعين مسكوكة .

٣ - ودفع مال له ليشتري به سلعة شخص ثم يعمل فيها قراضا .

٤ - أو قلل له اعمل فى هذا المال ولك فى الربح شرك ،
ولا عادة تمن قدر الجزء المبهم ، فام وجدت عادة تعين اطلاق الشرك
عمل عليها (وأما لو قلل له : عمل الربح مشترك بيننا أو شركة
فظاهر فى أن له النصف ، لأنه يفيد التساوى عرفا) ، أو قال له :
اعمل فيه قراضا وأطلق ، أو ولك جزء من ربحه اذا لم يكن لهم عادة
تعين المراد .

(١) وما مر فى الوديعة من أن المودع بالفتح اذا اتجر فى الوديعة فالربح
له والخسارة عليه فلذلك فيما اذا اتجر فيها بغير أن ربهما ، وهنا اذن له
على طريق القراض ، وهذا اذا كان الدين طلبة والرهن أو الوديعة نصت يده ،
ان كان على غيره والرهن أو الوديعة بيد أمين . فقد ذكر حكم ذلك بعد
هذا .

(٢) أى عند العامل .

٥ - أو قراض أجل فيه العمل ابتداء أو انتهاء ، كاعمل فيه سنة من الآن ، أو اذا جاء الوقت للفلاى فاعمل فيه ، لما فيه من التحجير المنافى لسنة القراض .

٦ - أو قراض شرط فيه رب المال على العامل ضمان رأس المال اذا تلف أو ضاع بلا تفريط .

٧ - أو قراض قال فيه رب المال للعامل اشتر السلع بدين في ذمتك ثم انتقد فخالف هذا الشرط (١) .

٨ - وقراض اشترط عليه ما يقل وجوده ، بأن يوجد تارة ويعدم أخرى ، سواء خالف واشترى غيره أو اشتراه .

٩ - وقراض اختلفا في قدر الربح بعد العمل ، وادعى كل منهما ما لا يتسبه العادة ، كأن يقول رب المال جملت لك سلس الربح ، ويقول العامل الثلثين ، وعادة الناس الثلث أو النصف ، فإن أشبها معا فالقول للعامل لترجيح جانبه بالعمل .

المسائل التى يفسد فيها القراض : وللعامل فيها أجرة مثله في ذمة رب المال ربح أم لم يربح .

١ - اشتراط جوالان يد رب المال مع العامل فى التصرف .

٢ - أو مشاوره رب المال .

٣ - واشتراط أمين عليه لما فى ذلك من التحجير على العامل .

(١) واسنرى بنقد فففيه قراض المثل ، لأن الشرط فاسد ، وقد نفذ مال رب المال حالا فالسلع قرب المال وللعامل قراض مثله فى الربح ، فان لم يخالف بأن اشترى بدين كما شرط فيه فالربح له والخسارة عليه ، لأن التمن صار قرضا فى ذمته ، وكذا لو شرط عليه أن يشتري بنقد فاشترى بدين . وأما لو شرط عليه الشراء بنقد فاشترى به كما شرط فالجواز ظاهر فالصور أربع : فالصورة الأولى فيها قراض المثل . والخسارة على العامل لتعديه بدفع المال بعد منع ربه . والثانية والثالثة الربح للعامل والخسر عليه . وليس لرب المال إلا رأس ماله . والرابعة القراض صحيح والربح على ما دخلا عليه

٤ - واشتراط أن يكون على العامل خياطة ثياب التجارة وخز
بهاودها ونحو ذلك من كل عمل لازم للعامل .
٥ - وتعين محل للتجر فيه لا يتعداه لغيره كقوله لا تجر الا في
البلدة الثلاثية .

٦ - أو تعيين زمن له لا يتجر في غيره .
٧ - أو تعيين شخص للشراء منه بحيث لا يشتري شيئا من
غيره ، أو البيع له بحيث لا يبيع لغيره للتحجير المخالف لسنة القراض .
والخلاصة أن الضابط لذلك هو أن كل مسألة خرجت عن حقيقة
القراض من أصلها ففيها أجره المثل ، وأما إن شملها القراض لكن
استل منها شرط ففيها قراض المثل .
وأن ما فيه ترانس المثل يفسخ قبل العمل وينفوت بالعمل وما فيه
أجرة المثل يفسخ متى اطلع عليه ولو بعد العمل وله أجره ما عمل .

الواجب على عامل القراض :

ما جرت به العادة كالنشر والطي الخفيفين للثياب ونحوها ،
لا الكثيرين مما لم تجر به العادة ، وعليه الأجر من ماله إن استأجر
على ذلك ، لا على رب المال ولا من الربح .

مسائل

١ - إذا اشترى شخص سلعة لنفسه بشمن معلوم فلم يقدر على
وفائه فقلل لغيره أنا اشترت سلعة بكذا فأعطني الشمن لا تقده لربها
وربحها بيننا مناصفة مثلا ، فدفعه له ففرض فاسد لا قراض ، فيجب
رده لربه فوراً ، لأنه لم يقع على وجه المروف ، فإن تقده في السلعة
فالربح للعامل وحده والخسر عليه ، بخلاف ما إذا لم يخبر رب المال
بالشراء بل قال له بعد أن اشتراها ادفع لي عشرة مثلاً على وجه
القراض ، والربح بيننا كذا فيجوز ويكون قراضاً على ما دخلا عليه .
٢ - إذا قال إنسان لآخر ادفع لي كذا على وجه القراض فقد

وجعلت شيئاً رخيصاً اشترى به والربح بيننا على كذا فيجوز أن لم
يسم السلعة أو البائع فإن سمي السلعة أو البائع لم يجز ، وكان قراضاً
فاسداً ، فإن عين البائع فهي كمسألة اشترى من فلان له أجرة تولى
الشراء أو قراض المثل ، وإن عين السلعة فله أجر المثل وجعل الربح كله
لأحدهما أو غيرهما جائز .

٣ - إن فهمى رب المال العامل عن العمل بماله قبل العمل انحل
عقد القراض ، ويصير المال كالوديعة ، فإذا عمل بمذ ذلك كان
الربح للعامل وحده ، وعليه الخسر ، وليس لرب المال عليه
الا رأس ماله .

٤ - وإن جنى كل من رب المال أو العامل أو أجنبي على شيء
من مال القراض فأتلفه أو أخذ شيئاً قبل العمل أو بعده فالباقي هو
رأس المال ، فالربح له خاصة ولا يجبره ربح من الباقي ، فليس
ما ذكره كالخسر يجبر بالربح ، لأن الجاني أو الآخذ إن كان رب المال
فقد رضى بأنه الباقي هو رأس ماله ، وإن كان العامل اتبع به في ذمته
كالأجنبي ، ولا ربح لما في الزمة ، وعلى الجاني منهم ما جنى ،
فإن كان رب المال فأمره ظاهر وإن كان غيره فعليه ما يلزمه شرعاً من
أرض أو قيمة أو مثل .

٥ - ولا يجوز للعامل أن يشتري سلعة للقراض نسيئة ، أى
بدين في ذمة ربه ، وإن أذن له ربه في ذلك ، وأما شراؤه لنفسه فجائز
إذا لم يشغله عن القراض .

٦ - ولا يشتري القراض بأكثر من مال القراض ولو بنقد من
عنده ، فإنه يشتري سلعة بدين للقراض أو بأكثر من ماله فربح تلك
السلعة للعامل ولا شيء لرب المال ، كما أنه الخسر عليه ، كما لو
اشتري بدين لنفسه .

ثم اذا اشترى تلك السلعة لنفسه أو للقراض بدين في ذمته منفردة عن سلع القراض وباعها كذلك فجميع ربحها له وخسرها عليه ، ولا تعتبر قيمتها ، وان اشترى في جملة سلع التجارة شارك بقيمة المؤجل ولو عينا ، فتقوم العين بعرض ، ثم العرض بعين ، ثم ربحها لما يخصه من الربح فاذا كان مال القراض مائة فاشترى سلعة ببائنين ، مائة في القراض والأخرى مؤجلة ، فتقوم المؤجلة بعرض ، ثم العرض بنقد ، فاذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره ، وما بقى على حكم القراض .

وهذا في المؤجل ، وأما لو اشترى بنقد فالشركة بمده ، واختص بربحه إن اشتراه لنفسه ، ويصدق ، وإن اشتراه للقراض خير رب المال بين دفع المائة الثانية فيكون جميع المال له ، وعدم الدفع فالشركة على النصف .

* * *

المسائل التي يضمن فيها العامل مال القراض

١ - اذا تلف أو ضاع بلا تعريض في اشتراط الربح للعامل ، بأن قال له ربه : اعمل فيه والربح لك ، لأنه حينئذ صار قرضا ، وانتقل من الأمانة الى الذمة لكن بترطين :

(١) ان لم ينف الضمان عن نفسه أو ينفعه عنه رب المال ، فان نفاه بأن قال ولا ضمان على ، أو قال له ربه : ولا ضمان عليك ، لم يضمن لأنه زيادة معروف .

(ب) ولم يسم قرضا ، بأن قال : اعمل فيه والربح لك فلان سمي قرضا بأن قال اعمل فيه قرضا والربح لك لم يضمن ولو شرط عليه للضمان فيلغى الشرط لكنه إن شرطه يكون قرضا فاسدا يفسخ قبل العمل .

٢ - وخلط مال القراض جائز ، وإن خلطه العامل بماله اذا لم يشترط عليه ربه الخلط والا لم يجز وفسد وفيه أجره المثل والخلط

هو الصواب ان خاف العامل بتقديم أحد المالكين رخصا ، فيجب ان كان المالكين لغيره ، فان كان أحدهما له وجب أحد الأمرين : اما الخط أو تقديم القراض ، ومنع تقديم ماله ، فان قدمه فخر مال القراض ضمن ، وقيل معنى الصواب التنب فلا يضمن ان قدم ماله فحصل للقراض رخص ، ومثل الرخص في البيع الغلاء في الشراء .

٣ - وسفر العامل بمال للقراض جائز ان لم يحجر عليه رب المال قبل شغل المال ، بأن لم يحجر عليه أصلا أو حجر عليه بعد شغله ، فان حجر عليه قبل شغله ولو بعد التقد لم يجز ، فان خالف وسافر ضمن بخلاف ما لو خالف وسافر بعد شغله اذ ليس لربه منه من السفر بعده .

٤ - واشترط رب المال على العامل ألا ينزل وأنها ينص له عليه ، أو لا يمشى بالمال ليلا خوفا من محو لص أو لا ينزل يبحر ، أو لا يتتبع به سلعة عينها له لغرض جائز ، وضمن ان خالف في جميع ما ذكر وتلف المال أو بعضه زمن المخالفة .

٥ - كما يضمن ان عمل بالمال بموضع جور ، بأن كان لا حرمة له فيه ولا جاء ، وإن لم يكن جورا لغيره ، ولا ضمان عليه فيما لا يجوز عليه فيه كان جورا لغيره .

٦ - أو عمل بالمال بعد علمه بموت ربه ان كان المال عينا ، لأنه صار لغيره ، لا ان لم يعلم بموته لعذره ، ولا ان كان عرضا فباعه بعد علمه فلا يضمن خسرته اذ ليس للورثة أن يمنوه من التصرف فيه ، وظاهرة الضمان بعد العلم بموته سواء كان العامل حاضرا ببلد المال أو غائبا به قريبا أو بعيدا وهو الراجح ، وقيل محل الضمان اذا كان حاضرا .

٧ - أو شارك العامل في مال القراض غيره ولو عاملا آخر لرب ذلك القراض بغير اذن رب المال ، فانه يضمن ، لأن ربه لم يستأمن غيره فيه .

٨ - أو باع سلعة من سلع القراض أو أكثر بدين بلا اذن .

٩ - أو دفع مال القراض أو بعضه قراضا لآخر بلا اذن من ربه في ذلك^(١) ، والربح في هذه بين رب المال والعامل الثاني الذي حرك المال ولا ربح للأول لتحديه ببلغه للثاني بلا اذن من ربه ، وعلى العامل الأول الزيادة للثاني ان زاد له في الربح على ما جمعه له رب المال ، كما لو جعل له الثلث في الربح فقارض آخر بالنصف فالربح بين ربه والعامل الثاني على الثلث والثلثين وعلى العامل الأول للثاني تمام النصف فان دخل معه على أقل كالربح في المثال فالواحد لرب المال .

جبر خسر مال القراض

وجبر خسر مال القراض وما تلف^(٢) منه وإن قبل العمل بالربح ، فإذا خصل في المال خسر كما لو كانت مائة اشترى بها سلعة فباعها بشمائلين ، ثم اشترى بها شيئاً باعه بمائة وعشرين فانه يجبر بالربح وما زاد بعد الجبر فيبينهما على ما شرطاً . فالمشرون في المثال هي التي تكون بينهما ، ولو دخلاً على عدم الجبر بالربح لم يعمل ربه والشرط ملغى^(٣) ، وجبر أيضاً ما تلف من القراض والحق به ما أخذه لص أو عشار ، وإن وقع التلف قبل تحريك المال بالعمل فيه .

ومحل جبر الخسر بالربح ما لم يقبض المال من العامل ، فإن قبضه ربه فأقصا عن أصله ثم رده فعلا له فلا جبر بالربح ، لأنه حينئذ صار قراضاً مؤتلفاً ، ومعلوم أن الجبر إنما يكون إذا بقي

(١) قوله بلا اذن من ربه في ذلك راجع للأربعة قبله ، إلا ان الاذن في الأولى من الورثة .

(٢) الخسر ما ينشأ عن تحريك ، والتلف ما لا ينشأ عن تحريك .

(٣) هذا هو ظاهر ما لمالك ولابن القاسم وحكي بهرام مقابلته عن جمع فقالوا محل الجبر ما لم يشترط خلافه والا عمل بذلك الشرط . قال بهرام واختاره غير واحد وهو الأقرب ، لأن الأصل أعمال الشروط (المؤمنون عند شروطهم) ما لم يعارضه نص .

شئ من أصل المال ، فلو تلف جميعه فأتى له ربه ببدله فلا جبر
للاول بربح الثاني ولربه خلف التالف كلا أو بمضيا ، الا أنه اذا تلف
الكل فأخلفه فربح الثاني فلا جبر كما قلنا .

فمن ضاعت له خمسون من مائة فخطفها رب المال ثم باع بمائة
 وخمسين وكان قراضا بالنصف فانه يكون للعامل اثنا عشر ونصف ،
 لأن نصف السلعة على القراض الأول ورأس ماله مائة ولا شئ للعامل
 فيه ، ونصفها على القراض الثاني ورأس ماله خمسون وله نصف
 ربحها ، ولا يجبر الأول بما ينوب الثاني من الربح ، وتقدم أن الجناية
 وما أخذه ربه أو غيره لا يجبر الربح .

في كم شئ يكون القول للعامل ؟

العامل أمين فالقول له في سبعة أشياء :

١ - في دعوى تلف المال .

٢ - وخسره .

٣ - ورده يمين في الكل ما لم تهم على كذبه قريضة أو بينة
 أن قبضه بلا بينة توثق وهذا شرط في دعوى رده فقط (١) .

٤ - أو قال العامل هو قراض ، وقال ربه هو بضاعة بأجر
 معلوم .

٥ - وعكسه .

٦ - أو قال العامل أخفت من غيره فلي الرجوع به في المال
 ويرجع بما ادعى ربح أو لم يربح كان يمكنه الاتفاق منه أو لا يمين
 حيث أشبهه .

(١) فالقول للعامل يمين أن لم تكن قبضه بينة مقصوده للتوثيق بها
 خوف دعوى الرد ، بأن قبضه بلا بينة أصلا أو ببينة لم يقصد بها التوثيق ،
 فإن قبضه ببينة قصد بها رب المال التوثيق خوفا من دعواه الرد فلا يقبل
 قوله إلا ببينة تشهد به .

٧ - وفي جزء الربح اذا كان التنازع بعد العمل لا قبله بأنه ادعى النصف فيه وادعى ربه الثلث مثلاً فالقول له يمين ان أشبه ربه أم لا اذا كان اللال الذي يدعيه ولو ذلك الجزء خاصة يملكه أو وديعة عند أجنبي بل وان عند ربه ان ثبت إيداعه عنه ببينة أو اقرار منه ، فإن أنكر ولا بينة له فالقول لرب المال ، وهذا ان الشرطان يرجعان لمسألة الاتفاق أيضا •

في كم مسألة يكون القول لرب القراض ؟ في ثلاث مسائل :

١ - ان انفرد بالشبه في دعوى جزء الربح •

٢ - أو قال رب المال انه قرض في المدعى العامل أهـ قراض أو وديعة ، لأن الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده فالقول له يمين •

٣ - وفي تنازعهما في جزء من الربح قبل العمل الذي يحصل به الزوم فالقول لربه بلا يمين ، ان له فسخه عن نفسه مطلقاً أشبهه أم لا •

ان القول اذا اختلفا في صحة العقد وفساده ؟ القول لمن ادعى ما يقتضى صحة العقد ، فاذا قال أحدهما كان رأس المال عرضاً ، أو شرطاً ما يقل وجوده وقال الآخر بل نقداً ، أو ما يكثر وجوده ، فالقول له دون الآخر ، وهكذا فتمت ادعى أحدهما مسألة مستوفية للشروط ، وادعى الآخر اختلال بعض الشروط كان القول قول مدعى الصحة الا لبينة من الآخر على دعواه •

حكم من مات وعنده قراض أو وديعة أو بفلسطة : فان وجد في تركته بيمينه وثبت أخذ بيمينه ، وأخذ من تركته المشل أو القيمة ان لم يوجد بيمينه لاحتمال اتفاده أو تلفه بتفريطه ، فإن ادعى وارثه

أن الميت قد رده أو تلف بسماوى أو بغير تعريض فقبل العوفى :
قبل قوله ، وقال أبو على : هذا خطأ مجرد قول الوارث ما ذكر
لا يقبل كما هو ظاهر القول ، وتمن بوصية ، بأن عينه وقال : هذا
قراض فلان أو ودعة ، وقدم اذا أوصى به على ديوان الغرماء الثابتة
فى الصحة والمرض باقرار أو بيينة .

الأسئلة

س ١ - عرف الشركة ، وبين أركانها تفصيلاً ، وحكمها ، وما تلزم
به ، وما تصح به ، وما لا تصح به وحكم ما تلف من مال الشركة
ونوعى الشركة ، وشروط جواز شركة العمل وأقسام شركة الأموال .
وتعرف كل منها ، وحكمه وشروطه ، وما يجوز لأحد المتفاوضين ،
وما لا يجوز ، وما يستقل به ، والنسبة بين عيولها ومالهما وحكم
تبرع أحد الشريكين لصاحبه ، ولئن القول عند التنازع ، ومتى تلتفى
تفقتها ، ومتى تكون الوكالة شركة ؟

س ٢ - عرف القراض ، وبين أركانه ، وحكمه ودليله وما يكون
فيه وما لا يكون ، وحكم وقوعه بمتنوع ، وشروط وجوب نفقة
المامل ، ومتى يجوز فسخ عقد القراض والحكم اذا طلب أحدهما
النفوض والآخر الصبر وما يجوز للعامل وما يحرم عليه من مال
القراض وحكم القراض بالدين أو الرهن أو الودعة ، ومتى يكون
للعامل أجر منله ، ومتى يكون له قراض مثله ، وضابط ذلك الواجب
على عامل القراض واذكر المسائل الست تفصيلاً ، ومتى يضمن العامل
مال القراض ، ومتى لا يضمن ، ومتى يجبر النقص فى مال القراض ،
ومتى لا يجبر ومتى يكون القول للعامل ومتى يكون لرب القراض ولئن
القول عند الاختلاف فى صحة العقد وفساده ، وحكم من مات وعنده
قراض أو شيء لغيره .

أشياء يقضى بها عند التنازع بين الشركاء وغيرهم

بم يقضى عند التنازع للمصلحة ؟

يقضى بالآتي :

١ - بالتمير أو البيع على شريك فيما لا ينقسم كحمام وفرن وحائوت وبرج وطاحون حصل به خلل وأراد البعض أن يصر وأبى الآخر ، فيأمره للمحكم أولا بالتمير بلا حكم فإن امتنع قال له : ان لم تصر حكما عليك بالبيع ، فإن استمر على الامتناع حكم عليه بالبيع ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التمير ، وقيل يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التمير ، لأن البيع الجبري أقما أبيع للضرورة فيقتصر على قدرها ، ورد بأن دفع ضرر كثرة الشركاء انما يكون ببيع الكل ، وقيل ان كان غنيا جبره على التمير والا جبره على البيع .

وهذا في غير العيون والآبار ، فإن الممتنع من تميرها لا يقضى عليه بالبيع ، بل يقال لصاحبه : عمر ولك جميع الماء ما لم يدفع لك الآبى ما يخصه من النفقة ، فإن لم يدفع فالماء للمصر ولو زاد على ما آفق . وقيل بل له من الماء بقدر ما آفق .

٣ - وكذا يقضى بالتمير أو البيع على صاحب البناء السفلى ان وهى لدفع ضرر العلوى ، ولو كان الأسفل وقفا ، حيث لا ربح له يصر منه ، ولم يمكن استجاره بشئ يصر به . ولكن لا يباع من الوقف الا بقدر التمير .

وعلى صاحب الأسفل القيام بتطبيق بناء للأعلى بالأعمدة ونحوها حتى يفرغ من اصلاحه . لأن التطبيق بمنزلة البناء . والبناء على صاحب الأسفل هذا هو المذهب ، وقيل التطبيق على صاحب العلوى ،

(١) لا يباع الوقف الا في خمس مسائل : هذه والتي قبلها . وبيع المقار الوقف لتوسعة المسجد . والطريق والمقبرة اذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر .

فلو سقط الأعلى فهدم الأسفل^(١) أجبر صاحب الأسفل على البناء
أو البيع لمن يبنى على رب العلوى علوه •

وعلى صاحب الأسفل السقف السائر لسفله اذ الأسفل لا يسمى
بيتا الا بالسقف ، ولذا يقضى له عند التنازع ، وعليه أيضا
كنس المكان المهد لالقاء السقعات والتخادورات. الا لعرف بينهم من أنه
عليهما أو على عامل البلدية فيعمل به ، وقيل الكنس على الجميع بقدر
الجماع واستظهر • ولو ماتت دابة بسوق أو بيت غير ربحا فهل
أخراجها على رب الدار لزوال ملك ربحا عنها أو على ربحا لأن له أخذ
جلدها ليدبغه ولحمها لكلايه ؟ استظهر الثانى •

أما السلم الذى يرقى عليه رب العلوى فعليه كالبساط الذى
فوق سقف الأسفل •

٢ - وبالدابة للراكب ، لا لقائد متعلق بلجنهما ولا لسانها
الا لقرينة أو عرف فيعمل به ، كما يقع فى مصر ، فإن صاحب الدابة
يسوقها أو يقردها ، فاذا تنازع مع الراكب ولا بينة قضى السائق
أو القائد •

٣ - وإن اشترك جماعة فى بيت فيه رضى محلة للكراء فخرت
واحتاجت للإصلاح فأصلحها أحدهم بعد امتناع الآخرين من الإصلاح
ومن الأذن له فيه ، وقبل أن يقضى عليهم بالمسارة أو البيع فالمشهور
أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفق عليها
فى عمارتها الا أن يعطوه النفقة ، والا فيسألونهم من أول الأمر ، فإن
أذنوا فى العماراة أو عمرها وهم ساكنون فالرجوع عليهم فى الذمة ،
الا فى الغلة الحاصلة منها •

(١) ولا ضمان على صاحب الأعلى الا بشرط الإنذار عند حاكم ومضى
مدة يتمكن فيها من الإصلاح وكذلك العكس كما اذا وهى الأسفل وسبب
بالهدامة انهدام الأعلى فان صاحب الأسفل لا يضمن هدم الأعلى الا بآك
الشروط •

٤ - ويهدم بناء في طريق يمر فيها الناس ولو لم يضر بالمارين
اذ لا حق لصاحبه في ذلك مع كون هذا البناء شأه الضرر .
٥ - ويجلوس باعة بأفنية دور لبيع خف ، لا إن كثر لما فيه من
الضرر ، فان جلسوا للتحدث ونحوه أقيموا .

٦ - والسابق من الباعة للأفنية ان فازعه فيه غيره ولو اشتهر
الغير ، بشروط أربعة : ان خف الجلوس ، ولا يضر بالنارة لاتساع
الطريق وكانت نافذة ، وكان جلوسهم للبيع . وللسابق الى مكان
الا ان يعتاده غير السابق الى ذلك المكان لتعليم أو افراء أو اقتناء
لما في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال : « اذا قام أحدكم
من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به » .

٧ - وبسد كوة حاذئة تشرف على الجار ، وأما القديمة فلا يقضى
بسدّها بل يقال للجار استرها على نفسك ان شئت ، وكذا إن كانت
عالية لا يمكن التطلع على الجار منها الا بصموده على سلم ، والمنقول
عن ابن القاسم وبه القضاء أن من حدث عليه ضرر من فتح كوة أو غيرها
وسكت عشر سنين فلا عذر فلا يقال له بعد ذلك .

واذا قضي بسدها فلا يكفي سد خلفها مع بقائها على ما هي عليه
لأنه ذريعة في المستقبل لا دعاء قدمها وإرادة فتحها ، بل لا بد من سدها
من أصلها وإزالة ما يدل عليها من آثار كعتبة وخشبة .

٨ - ويمنع أحداث ما يخرج دخانا كحمام وفرن ومطبخ وقسين ،
وما يخرج منه رائحة كريهة كمدبغة ومذبح ومضر بجدار كمدق
وطاحون وبئر وشجر ، ويمنع أحداث اصطبل لما فيه من اضرار روث
الدواب للجدر ، ورائحتها للجيران ، والازعاج بصوتها .

٩ - ويمنع أحداث حافوت قبالة باب ولو بمسكة نفذت على
الأصوب ، لأن الحافوت أشد ضررا من فتح الباب للملازمة الجلوس به .
١٠ - ويقطع ما أضر من أغصان شجر مطلقا وسواء كان حادثا
أو قديما .

ما لا يقضى به : لا يقضى بمنع بناء مانع ضوء وشمس وريح
 إلا للألتر ، أى جرين ، وطاحون الريح إذا حدث ما يمنع الريح عنها
 قضى بمنعه ، ولا يقضى بمنع علو بناء على بناء جاره إلا أن يكون ذمياً
 بجوار مسلم فيمنع^(١) ، ومنع الجار إذا علا بينائه من الأضرار . بالجوار
 كالطلع عليه بالاشراف من الذى بناه ، ولا يقضى بمنع صوت دق
 القماش لتحسينه وحداد ونجار ، وصانع لخفة ذلك ما لم يستد
 ويدم والا منع .

ولا يقضى بمنع إحداث باب بسكة هتت ولو لم تكن واسعة
 على المعتد ، لأن شأن النافذة عدم فتح أبواب بيوتها ، فلا ضرر ،
 سواء كان الباب الحادث قبالة باب الجار أم لا ، كثير النافذة ان
 يبعد عن باب جاره ، فلم يكن مقابلاً له ، بحيث لو فتح لم يتصرف منه
 على ما فى دار جاره ، والا منع .

ولا يمنع من إحداث روشن وهو الجناح الذى يخرج به جهة
 السكة فى علو المحائط لتوسعة الطو (وهو المعروف باللكونة)
 ولا من إحداث سابات (سقف للسكة) لمن له الجانبان أى بيت
 قبالة بيته والطريق بينهما ولو بنى النافذة على المعتد ، فلا يتوقف
 إحداث على اذن بقية أهل الزقاق .
 ومحل جواز روشن والسابات ما لم يضر بالملازمة فى النافذة
 وغيرها ، بأن رفعاً رفعا ينجب عن رموس الناس والابل والسيارات
 المعجلة ، والا منع .

وصحود نخلة لأخذ ثمرها أو تقليصها ، وأقذر الرأقى عليها وجوبا ،
 وقيل قدبا بطلوحة عليها ليستتر الجار ، بخلاف المنارة التى يشرف
 من صحنه عليها للأذان على الجار فاته يمنع ولو كانت المنارة قديمة ،
 لأن الأذان يتكرر ، بخلاف النخلة فإن الصعود عليها نادر .

(١) فى الخطاب كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بناء
 جاره ، لا يمنع من إحداث ما ينقص القلة اتفاقاً كأحداث فرن قرب فرن ،
 أو حمام قرب حمام . أو طاحون قرب طاحون .

ما يندب عمله للجار :

١ - تمكن جار من غرز خشب فى جداره لما جاء فى الموطن
أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة
فى جداره » ولأنه من المعروف ومكارم الأخلاق .

٢ - ومعوقة الغير من جار أو قريب أو أجنبى بما يحتاجه من ماء .
وماعون وأدوات . قال تعالى : « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا
وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى
القربى والجار الجنب والمصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت
أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالا فخورا » .

٣ - وإعاقته فى مهم كموت وعرس وسفر . قال صلى الله عليه
وسلم : « والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه » .

٤ - وفتح باب للمرور فى دار لها بابان ، وأراد الجار أن يمر
فى الدار بخلوله من باب ليخرج من الآخر لحاجة ولا ضرر على رب
الدار .

الاستئذان

بين ما يقضى به عنه التنارع للمصلحة ، وما لا يقضى به وما يندب
عمله للجار .

الزراعة واحكامها

تعريفها : مأخوذة من الزرع وهو ما تنبته الأرض وهى الشركة
فى الزرع . ويقال لها الشركة فى الحرث - وعقدتها غير لازم قبل
البذر ، وإنما تلزم بالبذر ونحوه كوضوح الزرعة بالأرض ، فلكل من
الشريكين فسخها قبله ، فلو بذر البعض لزم العقد فيما بذر ، ولكل
الفسخ فيما بقى كما جاء عن ابن القاسم .

شروط صحتها أربعة :

١ - أن يكون الماقدان أهلا للشركة .

٢ - وأن يسلم الشريكان من كراء الأرض بممنوع كرائها به « وهو الطعام ولو لم تنبت الأرض كمثل ، وما تنبت ولو غير طعام كقطن وكتان ألا الخشب » ألا يقابل الأرض بذر كلا أو بعضا من غير ربحا .

٣ - وأن يدخل على أن الربح بينهما بنسبة ما أخرجه كل منهما ، كأن يكون كراء الأرض مائة وكراء العسل من مواش وغيرها سوى للبذر مائة ودخلا على أن الربح مناصفة ، أو أخرج أحدهما ما يساوي خمسين والآخر ما يساوي مائة ودخلا على أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ، ولصاحب الخمسين الثلث وهكذا - وجاز التبرع من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح .

٤ - وتماثل البذران منهما قوعا كقمح أو شعير لا أن يختلفا كقمح من أحدهما وشعير أو فول من الآخر .

ومسائلها عشر : خمس جائزة ، وخمس ممنوعة .

الخمس الجائزة :

١ - أنه يتساويا في الجميع ، بأن تكون الأرض بينهما والعمل بينهما والآلات كذلك بكرة أو ملك منهما أو من أحدهما ، وهذه لا خلاف فيها .

٢ - أو قابل البذر من أحدهما عمل من الآخر والأرض بينهما .
٣ - أو قابل الأرض من أحدهما عمل من الآخر والبذر بينهما .
٤ - أو قابل البذر والأرض مما من أحدهما عمل من الآخر فهذه الثلاث جائزة أيضا كالأولى ، لأنه لم يقابل الأرض بذر فيها .

٥ - أو كان لأحدهما الجميع للأرض والبذر والآلة إلا عمل اليد فقط فمن الآخر . وهذه جائزة بشرط زائد على ما تقدم وهو أن عقدا بلفظ الشركة على أن للمعامل جزء خمس أو غيره ، وتسمى مسألة الخماس ، لا لأن عقدا بلفظ الاجارة أو أطلقا فتفسد . كإلغاء أرض لها بال من أحدهما وتساويا في غيرها من بذر وعمل وآلة فتفسد لعدم التساوى مع الفاء الأرض فإن دفع لربها نصف كرائها جازت لعدم التفاوت ، فإن كانت الأرض لا بال لها جازت لأن مالا بال له كالمعدم .

الخمس المتنوعة :

١ - إن عقدا الصورة الأخيرة في الجائزات بلفظ الاجارة أو أطلقا .

٢ - أو كان البذر من أحدهما ومن الآخر الأرض (ولو رخيصة لا بال لها) والعمل .

٣ - أو كانت البذر والعمل من أحدهما ومن الآخر بالأرض .

٤ - أو كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر والعمل بينهما .

٥ - أو كانت الأرض منهما ملكا أو كراء والعمل من أحدهما والبذر من الآخر ولم يتقارب قيمة البذر والعمل - فإن تقاربت حازت .



ما حكم المزارعة الفاسدة

إذا فسدت المزارعة لفقد شرط أو وجود مانع ، كما لو تلفظ بلفظ الاجارة أو أطلقا في مسألة الخماس ، أو اللتين بعدها ، فاما أن يتبع العمل منهما أو ينفرد به أحدهما .

فإن وقع منهما وعملا معا وكان البذر لأحدهما وللآخر الأرض ،

فالزراع بينهما ويترادان غيره ، فعلى صاحب البذر نصف كراء أرض صاحبه ، وعلى صاحب الأرض لرب البذر نصف مكيلة البذر .
وان اتفرد بالعمل أحدهما وله مع عمله إما الأرض وإما البذر ، فله الزرع وحده لأنه كان له مع عمله أرض أو بذر أو بعض كل منهما ، وعليه مثل البذر لصاحبه ، أو أجرة الأرض أو البقر المنفرد به الآخر ان كان له مع عمله بذر وكانت الأرض وحدها أو مع البقر لصاحبه .

فلو كان كل من الأرض والبذر بينهما والعمل على أحدهما ففاسدة للتفاوت ، فالزراع للعامل وعليه لصاحبه أجرة أرضه ، ومثل بذره .
والأرض الخراجية كأرض مصر يراعى فيها أجرة المثل بعد اخراج مال الديون .

فان كان للعامل عمل يده فقط فى مسألة الخماس اذا عقدها بلفظ الاجارة أو أطلقا فلا يكون له شيء من الزرع وإنما له أجرة عمله فقط والزراع لصاحب الأرض فرجع الأمر الى ما هو المعتمد من الأقوال الستة^(١) (وهو قول ابن القاسم واختاره المواز) أن الزرع فى الفاسدة لمن اجتمع له شيان من أصول ثلاثة . البذر والأرض والعمل ، ولو كان الشركاء ثلاثة فأكثر فالزراع لمن له شيان منها تعدد من له الشيطان أو اتفرد ، فان اتفرد ، فظاهر ، وان تعدد كان بينهما أو بينهم وأعطى لمن اتفرد بشيء مثل بذره ان كان ما اتفرد به بذرا ، أو أجرته ان كان غير بذر ، فلو اتفرد كل منهم بشيء واحد من الأصول الثلاثة فالزراع بينهم أثلاثا ، كما لو كان لكل منهم شيان ، انتهى مذهب ابن القاسم .

القول الثانى : أن الزرع لصاحب البذر ، وعليه لأصحابه أجر ما أخرجه .

(١) لا يظهر موافقته لقول ابن القاسم فى جميع الصور ، بل يخالفه فيما اذا لم يتفرد صاحب العمل بشيئين . فان مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ، ومقتضى المنسوب لابن القاسم يكون لمن اجتمع له الشيطان مطلقا كما هو صريح .

الثالث : الابن جيب : أن الشركة ان فسدت للمخابرة (أى كراء الأرض) بما يخرج منها فالزراع لرب البذر ، وأن فسدت لغيرها كان بينهم على ما شرطوا وتبادلوا فيما أخرجوه .

الرابع : أن الزرع لصاحب عمل اليد ولو انفرد به فلم يصحبه شيء آخر من بقر أو بذر أو أرض وطيه لأصحابه ما أخرجوه من بذر أو أرض .

الخامس : لمن اجتمع له شيطان من أربعة أشياء : أرض وبذر ونمل يد وبقر .

السادس : لمن له شيطان من ثلاثة : أرض وبقر وعمل .

المزادة الشائعة بين الريفيين الآن

هى حسب قانون الاصلاح الزراعى ، وهو موافق لقواعد المنهج لأنه جعل البذر مناصفة كالصورة الثالثة التى سبقت فى الجائزات .

الأسئلة

عرف المزارعة ، وبين شروط صحتها ، وصورها الجائزة والمنوعة ، وحكم المزارعة الفاسدة .

الوكالة واحكامها

تعريفها : الوكالة بفتح الواو وكسرهما لغة : الحمط ، والكفالة .
والضمان ، والتعريض ، يقال وكلت امرئ لفلان فوضته اليه .
وشرعا : نيابة فى حق غير مشروطة بموت ذى الحق ، وغير اماراة بما يدل عرفا .

فالنيابة تستلزم منيا ومناجا ، والحق يشمل الحقوق المالية وغيرها ، وغير مشروطة بموت ذى الحق خرج به الوصية ، فانها

لا تكون إلا بعد الموت ، وغير امارة خرج به نيابة السلطان أميرا عنه
أو قاضيا ، أو نيابة القاضى قاضيا فى بعض عمله فلا تسمى وكالة
عرفا .

اركانها اربعة :

١ - موكل وهو صاحب الحق .

٢ - ووكيل .

٣ - وموكل فيه وهو الحق الذى يقبل النيابة .

٤ - وصيغة أو ما يقوم مقامها من كتابة أو اشارة ، قال بعضهم :
أو عادة ، كتصرف الزوج لزوجته فى مالها وهى طالة ساكنة ، أو تصرف
الأخ لاخته كذلك ، فانه محمول على التوكيل فيمضى فعله ، والقول
قوله حتى يثبت المنع للمتصرف من رب المال .

ولا بد من قبول الوكيل ، لا بمجرد وكلتك ، أو أنت وكيلى فانه
لا يفيد ، وتكون وكالة باطلة ، وهو قول ابن بشير ، الا انما فوض
للوكيل بأن يقول له الموكل : وكلتك وكالة مفوضة ، أو فى جميع
أمرى ، أو فى كل شئ ، ونحو ذلك ، أو يعين له بنص أو قرينة
فى شئ خاص كتنكاح أو بيع أو شراء لخاص أو عام ، وقال ابن يونس :
تفيد وتعم .

حكمها : الجواز وقد يمرض لها غيره .

ما تكون فيه : فى عقد نحو بيع وإجارة وفكاح وبيع ، وفسخ
نحو طلاق وخلع وقبض حق ، وأداء دين ومقاربة وحوالة ، وكل ما يقبل
النيابة^(١) ، بخلاف ما لا يقبلها ، فلا يصح توكيل من يحلف عنه أو يصلى

(١) الفعل الذى طلبه الشارع من الشخص ثلاثة اقسام : الاول :
ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لدات الفاعل وهذا لا بد فبه من

قرضا أو نفلا (بخلاف توكيل غيره فى الامامة بمحل يؤم فيه الناس أو يخطب عنه فيجوز) ولا فى معصية كظهار وسرفة ، وشراء خمر فلا يصح ولا يلزم ، ولا يقال له نيابة ، بل يقال له أمر .

ومن قال لغيره افعل لى ما يجوز كاسرق لى مالى الذى بيد فلان أو اغصبه لى منه ، أو اقتل لى من قتل أبى الثابت شرعا سعى نيابة ووكاله ، وتنفرد النيابة عن الوكاله فى ذى امرة لىب غيره فى امارة أو قضاء .

حكم توكيل أكثر من واحد : ولا يجوز توكيل أكثر من واحد فى خصومة لما فيه من كثرة النزاع الا برضا الخصم ، فيجوز الأكثر كما يجوز الواحد مطلقا ، الا العداوة بين الوكيل والخصم لما فيه من الاضرار ، كإن قاعد خصمه عند الحاكم ثلاث مجالس ولو فى يوم واحد فليس له أن يوكل أحدا يخاصم عنه خصمه ، لأن شأن الثلاثة مجالس انقضاء المقالات بينهما وظهور الحق ، فالتوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعات وكثرة الشر الا لعذر من مرض أو سفر فله حينئذ التوكيل ، ومن العذر حلفه ألا يخاصمه لكونه ألد الخصام ، لا ان حلف لغير موجب .

ما يقوم به الوكيل : للوكيل على البيع طلب الثمن من المشتري

المباشرة فتمنع فيه النيابة كاندخول فى الاسلام والصلاة والصوم واليمين ونحو ذلك .

والثانى : ما كان مستملا على مصلحة منظور فيها لدات الفعل من حيث هو . وهذا لا يتوقف على المباشرة فتصح فيها النيابة كرد العوارى والودائع وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها .

والثالث : ما كان مستملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل والفاعل وهو متردد بينهما ، واختلف العلماء فى هذا بأيهما يلحق ؟ وذلك كالرجح فانه عبادة معها اتفاق مال ، فمالك ومن وافقه الحقوه بالقسم الاول ، والشافعى وغيره الحقوه بالثانى ، ولكل وجهة .

وقبضه منه ، لأنه من توابع البيع الذى وكل عليه ، وله فى توكيله على الشراء قبض المبيع من بائعه وتسليمه لموكله ، ورد المبيع بعيب ظهر فيه ان لم يعينه موكله ، فان عينه بأن قال له اشترى لى هذه السلعة أو سلعة فلان الثلاثية . فلا رد للوكيل بعيب ظهر فيها ، وهذا ما لم يكن وكىلا منغوضا والا فله الرد ولو عين له .

وطلب الوكيل بالثمن لسلعة اشتراها لموكله ، وبالثمن الذى باعه لموكله على بيعه ، الا أن يصرح الوكيل بالبراءة من ذلك ، بأن يقول ولا أتولى دفع الثمن لك ، أو لا أتولى دفع الثمن ، فلا يطالب ، وانما يطالب بالثمن أو المثل لموكله ، كما لا يطالب بالثمن اذا قال لبائع بعثنى فلان لتبيعه كذا فباعه ، بخلاف بعثنى لا اشتري له منك كذا فيطالب الرسول ، الا أن يعترف المرسل بأنه أرسله فليتبع أيهما شاء . والفرق بين هذه والتي قبلها أنه فى هذه أسند الشراء لنفسه ، وفيما قبلها أسنده لغيره ، لذا لو قال : لتبيحنى كان الطلب على الرسول ، كما يطالب الوكيل بالعصدة من عيب فيما باعه لموكله أو استحقاق ما لم يعلم المشتري بأنه وكيل ، والا فالطلب على الموكل ، الا المنغوض ، فالطلب عليه ولو علم المشتري أنه الوكيل .

ما يجب على الوكيل : الواجب على الوكيل أن يفعل المصلحة لموكله ، فيتعين عليه فى التوكيل المطلق فى بيع أو شراء قصد البلد من ذهب أو فضة ، وشراء لائق بموكله ، وثمن المثل ، والا لم يلزم موكله ، وخير فى القبول والرد الا أن يكون شيئا يسيرا يقع التخاف به بين الناس ، فلا كلام للموكل ، كصرف ذهب دفعه الموكل للوكيل ليسلمه له فى طعام أو غيره ، أو يشتري له به شيئا فصرفه بفضة وأسلمها ، أو اشتري بها فيخير الموكل بين القبول والرد فى غير السلم مطلقا ، وفى السلم ان قبضه الوكيل ، لا ان لم يقبضه فيتعين ، وليس له الاجازة لما فيه من فسخ الدين فى الدين ، لأنه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن فى ذمته ديناً وقد فسخ ذلك فى مؤخر هو المسلم فيه ، وبيع الطعام قبل قبضه ان كان طعاما .

وقيل التخيير انما هو بعد القبض في السلم وغيره ، لا قبله ، لجريان
علة المذكورة ، الا أن يكون التسان هو الصرف ، أو كان نظرا (١) ،
فلا تخيير للموكل (٢) .

كما يخير الموكل بين القبول والرد في مخالفة الوكيل له في مشتري
عينه له ، بأن قال اشتر لي هذا الشيء فاشتري غيره ، أو قال له
اشتر لي حمرا فاشتري ثوبا ، وفي مخالفة سوق أو زمان عينه له
فيخير بين القبول والرد ، لأن تخصيصه معتبر ، أو باع الوكيل بأقل
مما سمي له الموكل ولو يسيرا ، أو اشترى لموكله بأكثر مما سمي
له ، أو من ثمن المثل كثيرا ، فيخير ، لا يسيرا ، لأن تسان الشراء
الزيادة لحصول المطلوب ، الا زيادة كدينارين في أربعين دينارا ، فيلزم
ولا خيار ، فليسار نصف العشر كواحد في عشرين وثلاثة في ستين ،
واعتبر بعضهم قيد الكثرة في الشراء والبيع ، فلا خيار في المخالفة بالسير
حتى في البيع والمعتمد الأول .

وحيث خالف الوكيل في شيء مما ذكر وثبت للموكل الخيار
لزم الوكيل ما اشترى إن رده موكله ، وليس للوكيل رد المبيع على
بائعه الا أن يعلم البائع بأنه وكيل قد خالف موكله بشيء مما تقدم ،
أو يكون له الخيار ولم تمض مدته سواء كان الخيار للبائع أيضا أم لا
كان كما تقدم في الخيار ، ولا وجه للتنظير فيه .

من يمنع توكيله :

١ - الكافر ولو ذميا في بيع أو شراء لمسلم ، أو قاض لدين .
ونحوه كلمة وقف أو خراج على مسلم ، لأنه لا يتحرى الحلال ،

(١) أي لو كان صرف الدينار بالدراهم فيه مصلحة للموكل ، كما
لو كانت الدينار تنقص في الوزن فيتعطل عليها البائع مثلا .
(٢) مال في المدونة : ان دفع اليه دينار يسلمها في طعام فلم يسلمها
حتى صرفها بدراهم فان كان هو الشأن في تلك السلعة أو كان نظرا فذلك
جائز والا كان متعديا وضمن الدينار ولزمه الطعام . اهـ . لكنه
لا خصوصية لتسلم ولا للطعام كما صرحوا به .

ولا يعرف شرط العقود عليه من ثمن ومثمن ، ولو رضى من يتقاضى منه الحق لحق الله تعالى ، وربما أغلظ على من يتقاضى منه الحق (وإن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) •

٢ - والعلو على علوه ولو عدوا في الدين كيهودى على نصرانى وعكسه ، لما فيه من العنت وزيادة الشر ، إلا أنه يجوز توكيل مسلم على ذمى ، بخلاف العكس •

ما يمنع منه الوكيل :

١ - يمنع الوكيل على بيع شيء يشتريه لنفسه • وهو وقف على لجازة موكله ولو سعى له الثمن لاحتطال الرغبة فيه بأكثر ، ما لم يكن ثراؤه بمقد تنهى الرغبات ، وشراؤه لمحبوره ، صغيرا أو سفيا أو رقيقا ، لأنه مثل الشراء لنفسه ، ولو سعى الثمن للوكيل •

٢ - ويمنع توكيله فى شيء وكل فيه ، لأن الموكل لم يرض إلا بأماته ، إلا إذا كان لا يلقى بالوكيل تولى ما وكل عليه ، بأن يكون من ذوى الهيئات ووكل على مستحقر فيجوز توكيله ، أو يكثر ما وكل عليه ، فيوكل من يعينه على تحصيله ، لا استقلالا بخلاف الأول ، وهذا فى غير المتعوض ، وأما هو فلا يمنع أن يوكل على المشهور •

ومحل جواز التوكيل فيما إذا كان الوكيل ذو وجهة لا يلقى به البيع أو الشراء لما وكل فيه إن علم الموكل بذلك ، أو كان الوكيل مشهورا بذلك ، ويحمل الموكل على علمه بذلك ، فلا يصدق إن ادعى عدم العلم ، فإن لم يعلم بذلك ولم يشتهر الوكيل به فليس له التوكيل ، وهو ضامن للمال ، ويحمل للموكل على عدم العلم أن ادعاه •

وحيث جاز للوكيل التوكيل فوكل فلا ينزل الوكيل الثانى بنزل الأول ولا بعوته ، وينزل كل منهما بعوت لأصيل ، وله عزل كل منهما ، كما للوكيل عزل وكيله •

ما يمنع منه الموكل :

١ - رضاه بمخالفة وكيله في سلم أمره به ، بأن أمره أن يسلم به في عرض أو طعام عينه له فأسلم في غيره فلا يجوز أن يرضى الموكل بذلك السلم إن دفع له رأس المال ليسلمه فيما عينه له ، لأنه لما تصدى ضمن الثمن في ذمته فصار ديناً عليه ، فإن رضى الموكل به فقد فسخ الدين فيما يتأخر قبضه ، وهو فسخ دين في دين ، ويزاد في الطعام يبعه قبل قبضه ، لأنه بتعديبه صار الطعام للوكيل وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذي صار في ذمته ، إلا أنه يعلم الموكل بتعديبه بعد قبضه من المسلم إليه فيجوز الرضا بأخذه لعدم الدين بالدين وعدم بيع الطعام قبل قبضه ، أو يعلم بعد حلول الأجل فيجوز الرضا في غير الطعام إذا كان يقبضه بلا تأخير لعدم الدين بالدين ، وأما في الطعام فلا يجوز لبيعه قبل قبضه ، وكذا في غير الطعام إذا كان قبضه يتأخر .

فاذا لم يدفع له الثمن وأمره أن يسلم له في شيء محين فخالف وأسلم في غيره ، فيجوز الرضا بما فعل ويدفع له الثمن ، لأنه لم يجب له عليه شيء فيفسخه في شيء لا يتعجله الآن ، ويجوز له ألا يرضى .

٢ - ورضاه في بيع ما وكله على بيعه نقداً ، أو كان العرف يبعه نقداً ، (سواء سمي له الثمن أم لا) بدين إن قامت السلعة بيد المشتري بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعطى ، لأنه لما تصدى وباعها بالدين لزمه ما سمي له إن سمي له ثمناً ، والقيمة إن لم يسم له ، فإذا رضى بفعله فقد فسخ ما وجب له عليه حالاً في شيء لا يتعجله الآن وهو فسخ ما في الذمة في مؤخر فإن لم تفت السلعة جاز الرضا ، لأنه كابتداء بيع ، وجاز رد البيع وأخذ السلعة .

ومحل المنع فيما إذا قامت إن باعها بأكثر مما سمي له أو من القيمة فيما إذا لم يسم لها فيه من فسخ قليل في كثير ، فإن باعها بمثل التسمية أو القيمة فأقل جاز الرضا ، وإذا منع الرضا بفوات السلعة يبيع^(١)

(١) فعل ماض مبنى للمجهول .

الدين الذى على المشتري ، وحينئذ لما أن يوفى ثمنه بالتسمية أو القيمة أو لا ، فإن وفى ثمنه بالتسمية أو القيمة فيما إذا لم يسم له شيئاً ، بأن ساوى أو زاد فالأمر ظاهر ، وأخذ الموكل ، وإن لم يوف بأن نقص الثمن عن ذلك أغرم الوكيل تمام .

فإن طلب الوكيل من موكله غرم التسمية أو غرم القيمة له الآن ولا يباع الدين وسأله الصبر للأجل ليقبض الدين من المشتري ويدفع الزائد على التسمية أو القيمة لأن كان هناك زائد عليها أجيب الوكيل لذلك ، ولا ضرر إن كانت قيمته الآن لو بيع قدر التسمية أو القيمة فأقل ، إذ ليس للوكيل فى ذلك نفع ، بل فعل معروف مع الموكل .

فإن كانت قيمته الآن أكثر لم يجز الصبر ، ولا بد من بيع الدين ، لأن الموكل قد فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة فيما بقى ، كما لو أمره أن يبيعها بعشرة نقداً أو القيمة كذلك فباعها الوكيل بخمسة عشر إلى الأجل فكأنه فسخ دينارين فى خمسة إلى الأجل ، فإن كانت قيمة الدين أقل فالنفع حاصل للوكيل ، لأنه لو كان قيمة الدين الآن لو بيع ثمانية فى المثال المتقدم كان فيه سلف من الوكيل جر له نقماً .

وبيانه أن الوكيل تلزمه التسمية عشرة وهى أكثر من قيمته الآن ، فإذا بيع الدين بقيمته ثمانية غرم تمام التسمية ، فيعطى التسمية الآن ليقبضها عند الأجل ، فكأنه سلفه عشرة فإذا جاء الأجل أخذ منها عشرة ، ثمانية منها فى نظير الدين الآن ، والاثنتان فى نظير الاثنى السلف ، وفيه نفع له ، إذ لو بيع الدين فيما مضى بشأنيه لغرم الوكيل اثنين تمام التسمية ولا رجوع له بها ، ولذا منعه أشبه ما إذا كانت قيمته أقل ، ولم يراع ذلك ابن القاسم وأجازه كما ذكرناه ، لأن البيع لا يكون إلا برضاها فلا يتحقق السلف ، فالبيع لا يلزم الوكيل ، بل إذا سأل الصبر وغرم التسمية أجيب ، وأجبر له الموكل ، ولا يتحقق له سلف إلا إذا لزمه البيع .

وإن أمر الوكيل أن يبيع السلعة نقداً فأسلمها فى طعام معين الغرم

على الوكيل حالا فغرم التسمية أو القيمة اذا لم يسم الموكل له ثمنا ان فأت السلعة والا فلربها ردها ، وله الامضاء كما تقدم والنظر بالطعام المسلم فيه لأجله ، ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل أجله ، فيبيع الطعام قبل قبضه ، فان بيع بقدر التسمية أو القيمة فواضح وان يبيع بأقل غرم الوكيل النقص ، وقد كان دفعه ، فلا رجوع له بما غرم^(١) أولا وهو الزائد عما نقص من ثمن الطعام ، وان زيادة لن يبيع بأزيد من التسمية أو القيمة للموكل ، لا للوكيل المتعدي ، اذا لا ربح لأحد في مال غيره .

متى يضمن الوكيل ؟ وضمن الوكيل ولو منغوضا^(٢) ان أقبض دينيا على موكله أو قبض مبيعا وكله على بيعه لمشتريه ولم يشهد على الاقباض حيث أنكره المتقبض أو مات أو غاب بميدا (أى لم تقم له عليه بينة وإن لم يقصدها) وسواء جرت العادة بالاشهاد أو بعلمه على المذهب ، أو أنكر الوكيل القبض لما وكله على قبضه فشهدا^(٣) عليه بينة بأنه قبض ، فشهدت له بينة بتلف المتقبض فإنه يضمن ولا تنفعه بينة التلف بلا تفريط ، لأنه أكذبها بانكار القبض ، كاللديان ينكر المعاملة بأن يقول ليس بيني وبينك معاملة فتشهد عليه المينة به ، فيقيم بينة بأنه دفعه لربه فيضمن ولا تنفعه بينة الدفع ، لأن أكذبها بانكاره ، بخلاف ما لو قال : لا حق لك على فأقيم عليه بينة به ، فأقام بينة بالدفع فتتفعه كما يأتي في القضاء .

متى يصدق الوكيل ؟ صدق الوكيل يمينه في دعوى التلف لما وكل عليه ، لأنه أمين ، وفي دعوى الدفع لشن أو مشن ، أو دفع ذات ما وكل عليه لموكله .

(١) أى استمر على غرمه .

(٢) محل الضمان ان لم يكن المدفع بحضرة الموكل ، والا فلا ضمان على الوكيل بعدم الاشهاد ، وبمضيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الاشهاد .

(٣) بالبناء للمفعول .

ولزم الموكل اذا وكله على شراء سلعة فاشتراها غرم الثمن ولو مرلوا ان ادعى تلفه بلا تفریط الى أن يصل الثمن لربه بائع السلعة لا أن يدفعه الموكل للوكيل أولا قبل الشراء ، فانه اذا ضاع لم يلزم الموكل دفعه ثانية سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده .

ولزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به اذا أبى للموكل دفعه ثانيا ما لم يكن الثمن معيناً وأمره أن يشتري بعينه ففعل وتلف الثمن . استحق فيفسخ البيع .

هل لأحد الوكيلين الاستقلال ؟ لأحد الوكيلين على بيع أو شراء أو قبض مال أو دفعه الاستقلال لا لشرط من الموكّل بعدم الاستقلال ، فان شرط عدمه فلا استقلال ، ويتعلق به القسمان ، ولا يلزم الموكل ما استبعد به .

ومحل جواز الاستقلال ان رتباً بأن كل أحدهما بعد الآخر سواء علم أحدهما بالآخر أم لا ، فان وكلهما معا فلا استقلال ، لأنهما صاروا كالواحد الا أن يجعل لهما ذلك ، وإذا كان لهما الاستبداد ، فان باع كل منهما السلعة التي وكلها على بيعها ، فلا حول هو الذي يمضي بيه فن علم .

وان باع الموكل وباع وكيله فكذلك الوكيل في الجملة ينفذ بيع الأول ان علم ما يقبضه الثاني بلا علم ببيع من الأول ، وان جهل الزمن اشتركا وكذا اذا باع في زمن واحد ، لا يمكن الشركة هنا بخلاف النكاح .

وللموكل أن وكله على أن يسلم له في شيء قبض السلم جبراً على المسلم اليه ، ويبرأ بدفعه له ان ثبت يمينه ولو بشاهد ويمين أن السلم للموكل ، فان لم يثبت لم يلزم الدفع للموكل ولو أقر المسلم اليه بأن السلم للموكل لاحتمال كذبه لأبهر اقتضى ذلك كحرصه على تبرئ نفسه .

القول للموكل في الأمور الآتية :

١ - أن تصرف الوكيل في ماله ببيع أو غيره وادعى الإذن في ذلك وخالفه الموكل في دعواه . بلا يمين على الموكل ، لأن الأصل عدم الإذن^(١) .

٢ - أو وافقه الموكل في الإذن وخالفه في صفته ، كأن قال أذنتك في رهنه . وقال الوكيل في يمينه .

٣ - أو تصادقا على البيع وتخالفا في جنس الثمن أو حلولة إن حلف الموكل ، فإن لم يحلف حلف الوكيل وكان القول له - والقول للوكيل يمينه إن دفع له الموكل الثمن ليشتري له به سلعة مخصوصة ، فاشتري به بعيرا مثلا ، وقال الموكل إنما أمرتك أن تشتري غيره ، وادعى الوكيل أن المشتري بالثمن هو المأمور به وأشبهه في دعواه وحلف ، فإذا حلف لزمته السلعة الموكل فإن لم يشبهه أو أشبهه ولم يحلف حلف الموكل وكان القول له : وغرم الوكيل له الثمن ، فإن فكل الموكل كان القول للوكيل ، فصار القول للوكيل في ثلاث : فيما إذا أشبه وحلف ، أو لم يشبه وفكل الموكل ، أو أشبه وفكلا معا .

متى ينزل الوكيل لا ينزل الوكيل مفوضا أو لا يوت بوكله أو بعزله إن علم الوكيل بالموت أو العزل . فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر والا كانا ضامنا ، وإنما تصرف فيه قبل العلم فهو ساض على المذهب ، كما ينزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه .

الأسئلة

عرف الوكالة . وبين أركانها وحكمها ، وما تكون فيه ، وحكم توكيل أكثر من واحد وما يقوم به الوكيل ، وما يجب عليه ، ومن يمنع توكيله ، وما يمنع منه الوكيل والموكل ، ومتى يضمن الوكيل . ومتى

(١) هذا في غير المفوض ، وأما هو فتصرفاته ماضية إلا الطلاق والنكاح بكره . ويبيع دأز سكتناه وعبدته القائم بأموره لقيام العرف على أن تلك الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة ، وإنما يفعله الوكيل بأذن خاص بها .

يصدق ، وهل لأحد الوكيلين الاستقلال ، ومتى يكون القول للموكل ؟
ومتى يكون للوكيل ومتى ينزل ؟

الاستلحاق

تعريفه : الاستلحاق عرفا : اقرار ذكر مكلف ولو سفيها أنه أب
لمجهول نسبه ولو كذبت أمه ، إن لم يكن عقل لصغره ، أو عادة
أو شرع .

فلا استلحاق لأُم ولا لمجنون أو صبي أو مكره ، ولا لمقطوع
نسبه كولد الزنا المعلوم أنه من زنا ، ولا لمعلوم نسبه ، ويحد من ادعى
أنه أبوه حد القذف إلا أن يقر بالزنا فحد الزنا أيضا .

ومتى أقر الذكور المكلف أن مجهول النسب ابنه لحق به الولد
ولو كذبت أمه لتتوقف الشارح للحقوق النسب إن لم يكن مدعى
الابوة عقل لصغر مدعى الابوة وكبر المستلحق ، أو عادة كاستلحاق من
ولد ببلدة بميلة جدا يعلم أنه لم يخطها ، أو شرع ، فإن كان مجهول
النسب أو مولى ، أى عتيقا لشخص كذب الأب المستلحق له لم
يصدق مدعى أبوته ، لأنه يتهم على نزعه من ماله ، أو الحائز لولائه ،
قال ابن الفاسم فى المدونة : من استلحق صبيا فى ملك غيره فلا يلحق
به إذا كذبه الحائز (١) .

لكنه يلحق به باطنا ، فيحرم فرع كل منهما على الآخر عملا
بأقراره ، وإن مله مستلحقه بشراء أو غيره عتق الابن عليه وموارثا

(١) ظاهره أنه لا يلحق به أصلا ، لا ظاهرا ولا باطنا ، وقال فيها
أيضا : من باع صبيا لم استلحقه لحق به ، وينقص البيع والعتق ، وقال
فى موضع ثالث منها : من اباع أمة مولدت عنده فاستلحقه البائع أنه
يلحق به ، وينقص البيع أن لم يقع عتق ، وألا مضى العتق والولاء
للمبتاع أده . فكلامه بحالف بعضه بعضا فى الثلاثة مواضع ، لذا حصل
الاول على ما إذا كان لم يكن باع الولد ولا الأم ، وقوله لا يلحق به أى فى
ظاهر الحال حتى ينزعه من المالك المكذب له ، فمعنى لا يلحق به أنه
لا يصدق فى استلحاقه حتى ينزعه من ماله أو معتقه بنقص البيع أو العتق .

توارث النسب فإن صدقه المالك أو من أعتقه تقض البيع والعق
ونم الاستلحاق (١) .

وان علم تقدم ملك المستحق بالكسر للمستحق بالفتح كان باعه
وحده أو مع أمه لحق به ، صدقه المالك أو كذبه ، وقض البيع
ورد الثمن المشتري وكذا العتق على الراجح ، وإذا لحن المولد وقض
البيع أو العتق رجع المشتري على البائع المستحق بنفقته عليه مدة
إقامته عنده ، كما يرجع عليه بالثمن ، ومحل الرجوع بالنفقة إن لم يكن
له خدمة ، فإن استخدمه فلا رجوع بالنفقة ، لأنها صارت في نظير
الخدمة ، ولا رجوع للبائع إن زادت الخدمة على النفقة .

ويطلق الولد المذكور وينقض البيع فيرد الثمن ويرجع مشتريه
بالنفقة إن لم يكن له خدمة ، ولو استلحق الولد بعد موته وورثه
أبوه المستلحق له إن ورثه ولد ولو أثنى ، فله منه السمس إن كان الولد
ذكرا ، وله النصف إن كان أثنى فقط ، فإن لم يكن له ولد فلا يرثه ،
لأنه متهم على أنه أساء استلحقه ليأخذ ماله ، ما لم يكن المال قليلا
لا يبال له فإنه يرثه أيضا . ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق
في مرضه ، وأما إن كان الاستلحاق في حياة المستلحق وصحته فالأثر
ثابت في كل حال ، سواء كان له ولد أم لا ، كان المال قليلا أو كثيرا .

حكم استلحاق ولد الأمة المبينة : ولد باع أمه حلالا فولدت عند
المشتري فاستلحقه بأمه لحق الولد له . مطلقا . كذبه المشتري أولا ،
اعتقه أولا ، اتهم البائع فيها بسجبة أولا كما تقدم ، ولا يصدق في الأم ،
فلا ينقض البيع فيها إن اتهم البائع فيها بسجبة أو وجاهة (عظمة وجمال)
أو عدم ثمن عند بائعها ، بأن كان عديما فيتهم على أنه بعد أن قبض
ثمها وصرفه أراد أن يرجع في الأمة وولدها بدعوى الاستلحاق ولا يرد
الثمن لعدمه فلا يصدق فيها .

(١) هذا موافق لمفهوم قول ابن القاسم (إذا كذبه الحائز) وهو
ظاهر ، وأما قوله الثاني (من باع صبيا .. الخ) فهو صريح في أنه
بأنه فكون غير الأول فلا يناقضه ، وإليه أشار بقوله وفيها أيضا .

وإذا لم يصدق فيها فيما إذا اتهم بشيء مما ذكر لا يلزمه رد الثمن للمشتري ، وقيل يردده لاعترافه بأنها أم ولد وإن لم يصدق كأنه باعها بلا ولد وادعى استيلاها بولد سابق على البيع فلا يصدق ولا ينقض البيع ، لأنه متهم على رده ، وقيل يصدق فيرد البيع إذا لم يتهم بنحو محبة .

حكم استلحاق غير الولد : وإن استلحق انسان غير ولد بأن استلحق أخا أو أبا أو عسا ، بأن قل : إن فلانا أخى أو أبى أو عسى أو ابن عسى^(١) لم يرث المقر به المستلحق بالكسر لأن كل هناك وارت للمقر كآخ وأب أو عم معلوم ، والا ورث وإن لم يطل الأقرار^(٢) .

وإن أقر عدلان مات أبوهما مثلا بثالث ثبت النسب للثالث ، فإن لم يكونا عدلين ، بل مجروحين أو كان عدل واحد لم يثبت نسب ، وورث المقر به من حصة المقر ما نقصه الأقرار من حصة المقر ، كان عدلا أم لا . ولا يمين .

فلو ترك شخص أما والبا . فأقرت الأم بأخ ثان للبيت وأنكره الأخ فلمقر به السدس لحجبتها من الثلث إلى السدس . فلو تعدد الأخ الثابت النسب فلا شيء للمقر به . إذ لا تنقص الأم عن السدس .

الأسئلة

عرف الاستلحاق . وبين من يصح منه . ومن لا يصح . وحكم استلحاق الرقيق واستلحاق ولد الأمة المبيعة تفصيلا . واستلحاق غير الولد .

(١) تسمية هذا استلحاقا مجاز ، لأنه مجرد اقرار لما علمت من ان الاستلحاق مخصوص بالولد .

(٢) وخص المختار بخلاف الذى ذكره بما إذا لم يطل ، اما ان طال فلا خلاف فى الارث والمراجع الارث عندهم عند عدم الوارث .

الوديعة واحكامها

تعريفها : الوديعة مأخوذة من الودع بفتح الواو بمعنى الترك .
فميلة بمعنى منقولة . وهى لغة ، للأمانة . وتطلق على الاستئابة فى
الحفظ . وذلك يعم حق الله وحق الآدمى .

وعرفها : مال موكول على حفظه . فخرج القراض والإبضاع
والمواضعة والوكالة^(١) .

حكمها : الأصل فيها الإباحة . وقد يعرض لها الوجوب كالخوف
على المال عند ربه من ظالم . والتحرير كقبول مال المصوب . لأن
فى المساكه اعانة على عدم رده لمالكه . والنسب ان خشى ما يوجبها
والكرهة ان خشى ما يجرهما دون تحقيق .

دليل مشروعيتها قوله تعالى : « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات
الى أهلها » وقوله صلى الله عليه وسلم : « اد الأمانة لمن ائتمنتك
ولا تخن من خاك » رواه الترمذى .

أركانها ثلاثة :

- ١ - المودع بالكسر . وشرطه أن يكون أهلا لتوكيل غيره .
- ٢ - والمودع بالفتح . وشرطه أن يكون أهلا للتوكيل من غيره .
- ٣ - والثمن المودع ، والصيغة قيل شرط وقال ركن : وهى كل
ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الأحوال . ولا تتوقف على ايجاب
وقبول باللفظ ، بل لو وضع شخص متاعه عند جالس رشيد يصير
ساكت وذهب لحاجته ضمن الجالس ، وأما الأعشى فلا بد أن يضم
يده عليها حتى يضمن .

(١) لأنه موكل على حفظه والتجر فيه : والإبضاع لأنه موكل على
حفظه والتصرف فيه بما أمره به المالك : وخروج الأمانة التى تتواضع
لأنه لبس المقصود منها حفظ ذات الأمانة من حيث هى . بل المحافظة عليها
لأجل رؤية الدم . والوكالة أى مطلقا على تكاح أو طلاق أو اقتضاء دين
أو مخاصمة لأنه ليس وكيلًا على مجرد حفظ مال .

من يضمنها ؟

١ - المكلف الحر الرشيد المفروط ، فلا تضمن تنفريط صبي ولا عبد لم يأذن له سيده ولا سفينة لعدم صحة وكالتهم ، فمن استودع واحدا منهم فهو المفروط في ماله ، وإن أذن ولي الصبي أو السفينة فلا ضمان إلا فيما صون به ماله وهو مليء ، فيضمن قدر المال الذي صون به (١) .

٢ - والعبد غير المأذون له في التجارة وغير المكاتب إذا قبلها بغير إذن سيده وفراط في ذمته أن عتق ، إلا أن يسقط سيده ضمانها عنه قبل العتق (٢) فلا ضمان عليه .

٣ - والعبد المأذون له في التجارة والمكاتب ويضمنها في ذمته عاجلا في ماله لا في مال السيد ، ولا يتوقف الضمان على عتقه .

٤ - والصبي إذا نصبه وليه للتجارة (٣) والمعاملات بين الناس .

مواضع التفريط التي يضمن فيها المودع :

١ - سقوط شيء عليها من يد المودع ولو خطأ ، لأن الخطأ كالمد في الأموال (لا أن افكسرت منه في نقل مثلها المحتاج اليه من مكان لآخر) فإذا لم تحتاج إلى النقل فقلها ، أو احتاجت ونقلها نقل غير مثلها ضمن إن افكسرت ، ونقل مثلها ما يرى الناس أنه ليس فيه بمفوط .

٢ - وخطؤها بغيرها إذا تمذر تمييزها عما خلطت به ، إلا كصحيح وفول من سائر الحبوب بمثله نوعا وصفة (فلن خلط سمراء بمحسولة ضمن ، وكذا جيد برديء أو تقي بفلث) ودقائير أو دراهم بمثلها ، لأنها لا تراد للإحياء ، أو دراهم بدقائير لتيسير التمييز فلا يضمن إذا

(١) كما لو كان يصرّف من ماله كل يوم عشرة فانتفع بذلك الوديعه في يوم من الأيام فإنه لا يؤخذ من ماله لا مقدار عشرة ولو كانت الوديعه مائة .
(٢) لأن للسيد إسقاط الحقوق المسافيه التي تعلقت بالعبد الغير المأذون قبل عتقه ، وبصر لا تبعه عليه بعد ذلك .
(٣) كالصبيان الجالسين في الدكاكين بمصر فضمنهم كضمان الحر الرشيد لأن يدهم بمنزلة يد أوليائهم .

خلط الحبوب أو النقود للأحراز أو الرفق ، فإن لم يكن الخلط للصوان ، ولا للارتفاق ضمن لاحتمال عدم تلفها أو ضياعها لو كانت على حدة هـ
ويعلم ذلك بتراثن الأحوال التي تقتضى التفريط وعدمه ، فإذا تلف بعضه بعد الخلط فعلى حسب الأنصبة ، فإذا ضاع اثنان من أربعة لأحدهما واعد وللآخر ثلاثة ، فالأثنان الباقيان لصاحب الثلاثة واحد ونصف ولصاحب الواحد نصف وهكذا ، إلا أن يتميز التالف من السالم كما في خلط الدنانير بالدراهم فما تلف فعلى ربه .

٣ - واتقاه بها بلا اذن من ربه فتلفت أو تميت بسبب ذلك هـ
كاستخدام اللدابة ولبس الثوب ، واختلف فيما إذا هلك عند استعماله بأمر من الله تعالى ، فقال سبحانه يضمن ، لإلته كالفاسب ، وقال ابن القاسم : لا يضمن بناء على أن الطالب فيها معطب بمثله السلامة هـ
كما لو أرسل العبد أو ركب اللدابة لفتح السوق فمات من الله تعالى .

٤ - وسفره بها فضاعت أو تلفت ان وجد أميناً يتركها عنده هـ
لأنه حينئذ صار مفترطاً بأخذها منه ، فإن لم يوجد أمين يتركها عنده ، أو وجده ولم يرض بأخذها عنده فلا ضمان عليه إذا سافر بها فتلفت ، لأنه أمر تعين عليه ، كما أنها إذا ردت بعد الانقطاع بها أو بعد سفره بها سائلة لموضع إيداعها ثم تلفت أو ضاعت بعد ذلك بلا تفريط فلا يضمن .

والقول لمن اتفق أو سافر بها عند وجود أمين في ردها سائلة لمحل إيداعها إذا خالفه ربه في ذلك ، وهذا لمن أقر بأنه اتفق بها أو سافر ، لا أن أنكر ذلك وشهد عليه به فادعى رجوعها سائلة لمحل إيداعها فلا يقبل قوله ويضمن .

هـ - ويقتل عليها من ربه ، بأن قال له : لا تقتل عليها الصندوق مثلاً لخوفه عليها من الص ، لأن شأنه اللص أن يقصد ما قتل عليه هـ فتقتل عليها فسرقت ، بخلاف ما لو تلفت بسملوى أو حرق بلا تفريط فلا يضمن ، لأنها لم تلتف من الجهة التي خاف منها .

٦ - وبوضع لها في نحاس في أمره بوضعها بفخار فسرقت ،
فلان لم يأمره بشيء لم يضمن حيث وضعها بسطل يؤمن عليها فيه عادة ،
كما لا يضمن اذا تلف بغير سرقة ، او بزيادة قتل على قتل أمره به ،
الا اذا كان فيه اغراء اللص ، او أمره بربطها بكم فاختذها بيده أو جيبه
فلا ضمان ان غصبت أو سقطت لأن اليد أحرز منهما ، الا أن يكون
شأن السارق أو الغاصب قصد الجيب .

٧ - ونسيانها بموضع ايديها فأولى غيره فتلفت الآن عنده نوعا
من التعريط .

٨ - وبدخل حمام بها أو سوق فضاعت .

٩ - وبخروجه بها يظنها له فتلفت ، واقما ضمن لأنه من الخطأ
وهو كالعبد في المسائل ، لا يضمن ان نسيها مريوطة في كفه فضاعت
لأن أمره بوضعها فيه ، أو شرط عليه الضمان فيما لا ضمان فيه ، بأن
ضاعت بغير تعريط ، أو قامت على هلاكها بينة فلا يصل بالشرط
ولا ضمان .

١٠ - وبإيادها لغير زوجة وأمة اعتيدتا للوضع عندهما ، فاذا
اعتيدتا فلا ضمان عليه والحق بهما الخادم المعتاد للإيداع والملوك
والابن كذلك مع التجربة وطول الزمان ، وغيرهما شامل للزوجة والأمة
غير المعتادين ، وللاب والأم وغيرهما مطلقا اعتيد أم لا ، ولو أراد سفر
مع امكان الرد^(١) .

فلان حدث للمودع عذر بعد الإيداع كهدم الدار وطرد جوار
سيوه أو ظالم ، وإرادته سفر وعجز عن الرد لرجها لغيبته أو سجنه جاز
الإيداع لغير الزوجة والأمة المعتادين ولا ضمان ان تلفت - فلان كان

(١) بالحاصل أن الضمان لا ينتفى عنه الا اذا وضعها عند زوجة أو
أمة أو خادم أو مملوك أو ابن اعتيد هؤلاء الخمسة لذلك مع التجربة وطول
الزمان ، فلان لم يعتد هؤلاء الخمسة أو وضعها عند غيرهم من أب وأم أو
وضعت الزوجة عند زوجها أو عند أجنب فانه يضمن اعتيد من ذكر
للووضع أم لا الا لحدث كسفر وعجز عن الرد ، وهذا هو المحول عليه .

العذر حاصلًا قبل الإيداع وعلم رباها به فليس له إيداعها ، والا ضمن
فإن لم يعلم رباها بالعذر فليس للمودع قبولها ، فإن قبلها وضاعت ضمن
مطلقا أودعها أو لا .

ولا يصدق المودع في العذر إن أودعها وضاعت ، وادعى أنه
إنما أودعها لعذر إلا لبينة تشهد له بعلمهم بالعذر ، لا بقوله : اشهدوا
أنى أودعتها لعذر من غير علمها به . وعليه استرجاعها وجوبا إن زال
العذر المسوغ لإيداعها أو نوى الرجوع من سفره عند إرادته ثم
رجع ، فإن لم يسترجعها ضمن ، فإن لم ينو الرجوع بل نوى الإقامة ،
أو لم ينو شيئا ثم رجع لم يجب عليها استرجاعها ، ولا ضمان عليه .

١١ - وبإرسالها لربها بلا إذن منه فضاعت أو تلفت من الرسول
وكذا لو ذهب هو بها لربها أنه لم يأذن إن حلف ما أذنت ، فإن نكل
حلف للمودع أنه إنما أرسلها له لكونه آذن له ، فإن نكل ضمن ،
ولا يرجع المودع على الرسول القابض لها منه إن تحقق الاذن له من
ربها وادعى علمه عنادًا منه .

١٢ - وبجعلها من رباها عند طلبه لها ، بأن قال له لم تودعني
شيئا ، ثم اعترف ، أو قام عليه رباها بينة بالإيداع ثم أقام المودع بينة
على رباها أو على الخلاف لها بلا تفريط ، وإنما ضمن لأنه
أكتفها أو لا يجعله قياسا على ما تقدم في الدين . وقيل لا يضمن لأنه
أمين . وهذا قولان مشهوران - ومثل الهدية في الخلاف الإبضاع
والقراض .

١٣ - وبقوله لربها ضاعت قبل أن تلقاني بعد امتناعه من دفعها له
ولو لعذر كاشغاله بأمر لأن سكوته عن بيان تلفها دليل على علمه ،
إلا أن يدعى أنه علم بالتلف بعد أن لقيه فيصدق بيمين ، كما يضمن
إن قال تلفت بعد أن لتيتني إن منع دفعها له بلا عذر ثابت ، فإن
امتنع من دفعها لعذر قام به وثبت لم يضمن ، كأنه قال لا أدري متى

تلفت أقبل أن تلقاني أو بعده ، كأن هناك عذر من الدافع أولا .
ويحلف المتهم .

ما يحرم على المودع ؟

١ - تسلف مقوم أودع عنده كتياب وحيوان بغير إذن ربه ، لأن المقومات تراد لأعيانها سواء كان التسلف مليا أو معدما .

٢ - وتسلف معسر ولو لمثلثي ، لأنه مظنة عدم الوفاء ، والشأن عدم رضا ربا بذلك .

ما يكره له : كره للملي تسلف النقد والمثلثي لأن الملي مظنة الوفاء مع كون مثل المثلثي كمينه إذ المثلثيات لا ترد لأعيانها ، وسجل للكراهية ما لم يكن سوء القضاء ، ولا ظالما ، والا حرم كالتجارة بالوديعة فإنها تحرم إن كانت مقوما أو مثليا والتاجر معدما ، والا كره .

حكم من تاجر بالوديعة أو تسلفها :

والربح المصالح من التجارة بالوديعة للمودع ، ورد على ربا مثل المثلثي وقيمة المقوم ، وبزىء متسلف الوديعة وتاجر فيها بلا إذن إن رد المثلثي لمحله الذي أخذه منه سواء كان للمثلثي تقدا أو غيره وسواء كان السلف له مكروها كالللي أو محرما كالمعدم ، فإن تلف بعد رده فلا ضمان عليه بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك ، لأنه يتصرف فيه وضواته لزمته قيمته لربه .

متى يصلىق متسلفها ؟

وصلق المتسلف في رده لمحله إذا لم يتم له بينه به إن حلف ، فالقول له يبيحه أنه رده ، إلا أن يكون تسلفها تسلفا جائزا . بأن تسلفها بإذن ربا ، أو قال له ربا إن احتجت فخذ فأخذ فلا يبرأ إلا بردها لربها ، ولا يبرئ ردها لمحله ، لأنها بالادن انتقلت من الأمانة إلى الدين في الذمة كالمقوم ، فإنه إذا تسلفه فلا يبرأ إلا برده لربه ، وإذا

أخذ بعضها باذن أو بلاذن ضمن المأخوذ فقط على التفصيل المتقدم ، وما لم يأخذه لم يضمه ، رد ما أخذه أم لا .

حكم من توفى وعنده وديعة :

أخذت من تركته حيث ثبت أن عنده وديعة إذا لم توجد بعينها ، ولم يوص بها قبل موته لاحتمال أنه تسلفها . ما لم تبص عشرة أعوام من يوم ابداعها ، فإذا لم توجد ولم يوص بها فلا تؤخذ من تركه ويحصل على أنه ردها لربها إن لم تكن أودعت بينة مقصودة للتوثيق ، فإن أودعت بها أخذت من تركته مطلقا ولو زاد الزمن على العشر سنين ، وأخذها ربه بسبب كتابة ثبت أنها له إن ثبت أن الكتابة خط المالك أو خط الميت .

وتؤخذ من تركه للرسول إذا مات قبل وصوله بها لربها ولم توجد بعينها ، لاحتمال أنه تسلفها فإن مات بعد وصوله لبلد المرسل إليه فلا تؤخذ من تركته ، لاحتمال أنه دفعها لربها بعد وصوله إليه - ومثل الوديعة الدين والقراض والابضاع .

حاصل المسألة :

أن الرسول إن كان رسول رب المال فالدافع يبرأ بمجرد الدفع إليه ، ويصير الكلام بين رب المال وورقة رسوله ، فإن مات الرسول قبل الوصول أخذها من تركته ، وإن مات بعده فلا رجوع له ، وإن كلن الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ إلا بوصول لربه بينة أو اقرار منه ، فإن مات قبل الوصول رجع مرسله في تركته ، وإن مات بعده فلا رجوع ، وهي مصيبة نزلت بن أرسله ، إن ادعى رب المال عدم الدفع له ، ولا بينة .

ما يصدق فيه المودع :

صدق المودع في دعوى التلف والضياع ، كما يصدق في دعواه أنه ردها لربها ، لأنه استأمنه عليها والآمين يصدق ، والا إذا أودعها

رهما عنده بيينة قصد بها التوثيق (أى قصد ألا تقبل دعواه الرد
 إلا بيينة به) فلا يقبل إن ادعى الرد حينئذ إلا بيينة كذلك ، ويشترط
 علم المودع بذلك ، فلا يكفى غير المقصودة ، ولا مقصودة لشيء آخر
 غير التوثيق فيفيد دعوى الرد ، وحلف المتهم دون غيره في دعوى التلف
 أو الضياع أنها تلفت أو ضاعت وما فرط ولو شرط المتهم عند أخذها
 ففى اليقين عنه ، فلا لا يفيد وحلف . فان فكل غرم بمجرد فكله
 ولا تتوجه اليقين على رهما ، لأنها دعوى اتهام .

كما أن رب الوديعة إذا حقق المدعى على المودع بأن علم بأنه فرط
 أو أنها لم تلتف والى المدعى المودع الرد أو التلف أو عدم التضرع فله رهما
 تطيقه وإن لم يكن متهما فان حلف يرى ظاهرا ، وإن فكل حلف رهما
 وأغرمه لأن بين التحقيق ترد .

ولا يصدق فى الرد على وارث رهما إذا ادعى أنه ردها عليه إلا بيينة
 ولا يصدق والى للودع فى الرد على مالها أو وارثه إلا بيينة —
 والحاصل أن صاحب اليد المؤمنة إذا ادعى الرد على صاحب اليد الذى
 اكتمنه صدق ولا ضمان ، وإن الوارث إذا ادعى الرد على رهما أو على
 وارثه ، أو ادعى صاحب اليد المؤمنة الرد على وارث رهما فلا يصدق
 ويضمن .

ولا يصدق رسول فى الدفع لمن أرسل إليه المال إذا أكر
 إلا بيينة^(١) إلا أن شرط الرسول على من دفع له المال علم اليينة
 عند الدفع فينفعه .

هل للوديعة أجره حلف ؟ :

للودع أجره محلها الذى توضع فيه إن كان مثله فلوخذ أجرته .

(١) قال فى المدونة : ومن بعث معه بمال ليدفعه لرجل صدقة أو
 صلة أو سلفا . أو لمن مبيع أو بيتاع لك به سلعة فقال قد دفعته إليه
 واكلمه الرجل لم يبرأ الرسول إلا بيينة .

وليس له أجره حفظها • لأن أجره حفظها من قبيل الجاه فلا أجره له
كالقرض والضمان • إلا لشرط فيعمل به • لأنه ليس من الجاه حقيقة
وأما هو يشبهه في الجملة (١) •

هل للمودع الأخذ من الوديعة ؟

له الأخذ منها بقدر حقه لأن ظلمه رباها بمثلها من سرقة أو خيانة أو
عصب لقوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم » ومحل جواز الأخذ بمثل حقه أن أمن الأخذ الرديلة بالنسبة إلى
الخيانة وأمن العقوبة على نفسه ، وإلا لم يجوز • لأن حفظ الأجراف
والجوارح واجب • وهذا على الأرجح من القولين • والثاني لا يجوز
الأخذ لقوله صلى الله عليه وسلم : « اد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من
خانتك » (٢) رواه الترمذي وترك الأخذ منها أسلم للنفس والدين (٣) •



الاستئذان

عرف الوديعة ، وبين حكمها • ودليل مشروعيتها ، وأركانها ، ومن
يضمنها ، وما يحرم على المودع ، وما يكره له ، وحكم النجر في الوديعة
أو تسلفها ، ومتى يصدق تسلفها ، وحكم من توفي وعنده وديعة
وما يصدق فيه المودع ، وهل للوديعة أجره حفظ ، وهل للمودع
الأخذ منها ؟

(١) الأولى أن يقال إنما منع أخذ الأجرة على الحفظ لأن عادة الناس
أنهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجره والحاصل أنه لا فرق بين أجره المحل
وأجره المفضل في الحكم على المتمد • بل يقال فيهما أن شرط الأخذ
أو كان العرف ذلك عمل به وإلا فلا .

(٢) أجاب ابن رشد مؤيداً للقول الأول بأن معنى ولا تخن أي
لا تأخذ أزيد من حقتك فتكن خائناً ، وأما من أخذ حقه فليس بخائن .

(٣) لأن في الأخذ ريبة ، وفي الحديث (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) .

الاعارة واحكامها

تعريفها لغة : الاعارة مصدر أعار بمعنى أعطى ، والمارة بتشديد الياء اسم مصدر ، الشيء المعار ، أى المطلق منفعة ، مأخوذة من التماور بمعنى التدلول ، أو من العرو بمعنى الاصابة والعروض ، يقال اعتراه بكذا بمعنى أصابه وعرض له ، ويقال عرا عنه بمعنى خلا .

وعرفها : تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض . فتمليك منفعة أخرج البيع والهبة والصدقة والقرض لأنها تمليك ذات ، ومؤقتة أخرج المحبس المطلق^(١) وبلا عوض أخرج الاجارة .

حكمها : الندب وتتأكد فى القرابة والجيران والأصحاب لقوله تعالى : « وإقبلوا الخير لعلكم تفلحون » وقوله صلى الله عليه وسلم : « المعارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين يقضى ، والزعيم غارم » رواه الترمذى . المنحة البهيمة تمار لأخذ لبنها ، والزعيم : الضامن .

أركانها أربعة :

١ - المير وهو مالك المنفعة بلا حجر وإن باعارة أو اجارة ، فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا سفيف ولا عبد إلا بإذن سيده ولو مأذونا له فى التجارة ، لأنه إنما أذن له فى التصرف بالعوض خاصة ، نعم يجوز له اعارة ما قل عرفا إن استألف به للتجارة لأنه من توابعها ، ولا تصح ممن حجز عليه المالك صريحا أو ضمنا كما لو قامت قرينه على ذلك فهو لولا أخوتك ما أعرتك إياه ، ولا من الفضولى لأنه ليس بمالك لشيء . والمالك للمنفعة باعارة ولا حجر عليه تصح اعارته ، وإن كان لا ينبغي له ذلك ، وكذا مالكها باجارة تصح اعارته لها فى مثل ما استأجرها له ركوبا أو حلا أو غيرها .

(١) وأما المؤقت بناء على المشهور ما انه يجوز فى المحبس التوقيت فهو وارد إلا ان يقال المراد مؤقته أصالة . فالأصل فى المعارية التوقيت فلذا جعل فصلا منها ، والأصل فى المحبس الدوام ولذا اختلف فيه اذا وقت هل يصح ؟ والمراجع الصحة .

٢ - والمستعير وشرطه أن يكون أهلا للتبرع عليه بالمستعار . فلا تصح اعارة مسلم ولو عبدا أو مصحف أو كتب حديث لكافر ، وكذا آلة الجهاد إذا كان حريبا .

٣ - المستعار ، وشرطه أن يكون ذا منفعة مباحة مع بقاء عينه من عرض أو حيوان أو عقارا فلا يمار طعام ليؤكل أو شراب ليشرب فإن فيه ذهاب عينة بذلك ، ولا جارية للاسترجاع بها لعدم اباحة اعارة الفروج ، ولا خدمتها لغير محرم لأنه يؤدي الى ذلك ، ولا يمار رقيق لمن يمتق عليه ، والعين من دنانير أو دراهم والطعام والشراب إنه أعطي للغير وإن بلفظ العارية قرض ، لا عارية ، لأن حقيقة العارية ما ردت عينها لرعا بعد الانتفاع بها ، وفي الانتفاع بما ذكر ذهاب العين فيضمنه ولو قامت بينة بهلاكه .

٤ - ما يدل عليها من صيغة لتغطية كاعترتك أو غيرها كإشارة ومناولة مما يدل على الرضا . وجاز أن يقول : أضى بعلامك مثلا في هذا اليوم أو الشهر لأعينك في غد مثلا بعلامي أو ذاتي ، وهي حينئذ اجارة لا اعارة لأنها منافع بنافع ، وسواء اتحد نوع المصار فيه أو اختلف كبناء وحصاد ، وسواء اتحد الزمن فيهما أو اختلف فيشترط فيها تعيين الزمن أو العمل كالاجارة .

من يضمن العارية ؟ يضمن المستعير ما يغاب عليه كالطلي والثياب مما شأله الخفاء لأن ادعى ضياعه لحديث أبي داود : « الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان درعا فقال أغصبتا يا محمد ؟ فقال : لا ، بل عارية مضبوطة » إلا إذا قامت بينة على ضياعه بلا سبب كسوس في ثوب أو قرض قار فلا يضمن لكن يضمنه الله ما فرط ، لأن الضمان للثمة وقد زالت ، ولا يضمن مالا يغاب عليه كالحيوان والعقار إلا أن نمسئ ونسبب كأن يزد في المحمل أو المسافة فيضمن ، وكذا إذا تبين كذبه ، كأن يقول كلفت في موضع كذا ولم يسمع أحد من رفقة بتلفها أو لم يوجد لها أثر ، وعلى المستعير اليقين مطلقا متبعا أو لا .

ولو شرط المعير الضمان على المستعير في كل شيء أو شرط المستعير.
علم الضمان في كل شيء لا ينفع وعليه الضمان فيما يغاب عليه
على أحد قولى ابن القاسم وأذهب ، ولهما أيضا ينفعه ويعمل
بالشرط ، لأن العارية باب معروف واسقاط الضمان من المعروف .

من القول في التلف والضياع ؟ القول للمستعير فيما لا يغاب
عليه فيصدق ولا ضمان عليه إلا لقرينة تكذب كأن يقول تلف أو ضاع
يوم كذا فتقول الهيئة رأياء معه بعد ذلك . أو تقول رفقتك في
السفر : ما سمعنا ذلك ولا رأياء ، ويحلف ما فوط ابن ادعى أن التلف
أو الضياع أو العيب الذى قام به حصل بتفريط ، سواء كان مما يغاب
عليه أم لا .

والقول له في رد ما لم يضمن لربه ، وهو ما لا يغاب عليه
كالحيوان إلا لبينة مقصودة أشهدا المعير عند الاعارة لخوف ادعاء
المستعير الرد فحينئذ لا يقبل قوله يردها لبينة تشهد له بردها
لربها .

ما يفعله المستعير بالعارية ؟ يفعل المأذون فيه ومثله ، كأن
استعارها ليركبها لمكان كذا فركبها اليه من هو مثله ، أو ليحصل
عليها أردب فول فحصل عليها أردب قبح ، وأما الذهاب بها في مسافة
أخرى مثل ما استعارها لها فلا يجوز ، ويضمن أن عطبت كالاجارة
على قول ابن القاسم وهو الأرجح ، ولا يجوز أن يفصل بها أضر
مما استعارها له .

صورة زيادة الحمل عليها ست : لأنه إما أن يزيد ما تعطب به أو لا ،
وفي كل إما أن تعطب أو تعيب أو تسلم .

فإن زاد ما تعطب به وعطبت فلربما قيمتها وقت الزيادة عليها ، لأنه
وقت التعدي أو كراؤها الزائد فقط ، وخيرته تنفى ضرره ، وإن تعيبت
فله الأكثر من الكراء وأرش العيب ، وإن زاد ما لا تعطب به وعطبت

أو تعيبت أو سلمت ، أو ما تعطب به وسلمت فكراء الزائد فقط في الأربع صور •

والكلام في زيادة الحمل ، وأما زيادة المسافة فكالاجارة ، فان عطبت ضمن قيستها ، وإن سلمت فكراء الزائد ، وإن تعيبت فالأكثر من كراء الزائد وأرش العيب •

ما تلزم به الاستعارة المقيدة بعمل : كطحن أردب أو حمله لكذا ، أو أجل كأربعة أيام لا تقضاء العمل أو الأجل فليس لربها أخذها قبله ، سواء كان المستعار أرضا لزراعة أو سكنى أو لوضع شيء لها ، أو كإثارة حيوانا لركوب أو حمل أو غير ذلك ، أو كان عرضا غير مقيدة بشيء إلا تلزم ولربها أخذها متى شاء ، ولا يلزم قدر ما ترد لمثله عادة على المعتد •

هل يضمن العارية المرسل أو رسوله ؟ إن زعم شخص أنه مرسل لاستعارة حلي ونحوه فصدقه المرسل اليه ودفع له ما طلب فادعى أنه تلف منه ضمنه المرسل له إن صدقه في إرساله ، وإن لم يصدقه سلف أنه ما أرسله وبرى ، وضمن الرسول ولا يطف إلا لبينة تشهد له أنه أرسله ، فالضمان حينئذ على من أرسله ، ولا عبارة يمينه الذي خلفه • وإن اعترف الرسول بالتلف أو أنه لم يرسله أحد ضمن إن كان رشيدا (إلا صبيا ولا سفيا إذ لا ضمان عليهما) أو رقيقا في ذمته ، فلا يباع لذلك بل يتبع به أن عتق ما لم يسقطه عنه السيد قبل عتقه ولا سقط ولا يتبع •

ومؤنة أخذ العارية من محل ربها وردھا ان كان يحتاج لمؤنة ، وعلقتها وهي عند المستعير على ربها ، وقيل على المستعير ، لأن ربها صنع معروفا فلا يليق أن يشدد عليه ، والمعتد الأول •

الاستئجار

عرف الاستئجار والعارية ، وبين حكمها ، وأركانها تفصيلا ، ومن يضمنها ، ومن له التحول في تلفها أو ضياعها • وما يفعل المستعير بها ،

وصور زيادة الحمل عليها ، ومدة الاستعارة المقيدة بعمل أو زمن ، ومتى
بضمها المرسل ، ومتى يضمها رسوله ، ومن يتحمل مؤنتها •

الفصل في احكامه

تعريفه لغة : أخذ الشيء ظلما • واصطلاحا : أخذ مال غير منفعة
فهرأ تعديا بلا حراية •

فأخذ مال جنس في التعريف يشمل الفصب وغيره ، وهو من
إضافة المصدر لمفعوله ، والمفاعل محذوف أي أخذ أسمى مالا ، والمتبادر
من السال الذات ، فخرج به التعدي ، وهو الاستيلاء على المنفعة فقط
لسكنى دار وركوب دابة من غير استيلاء على ذات الدار أو الدابة ،
وقهرا خرج به الإخذ اختيارا^(١) كعارية وسلف وهبة والدين من المدين
والوديعة ونحوها ممن عنده بالأختيار ، وخرج به السرقة والاختلاس^(٢)
فان السارق حال الأخذ لم يكن معه قهر ، وتعديا أخرج به أخذ
ما ذكر من عارية ودين ووديعة ونحوها قهرا حيث أنكر أو الد من هي
عنده ، أو من غاصب ونحوه ، وبقيت الحراية فأخرجها بقوله
بلا حراية •

واعترض على التعريف بأن فيه تركيبا وهو توقف معرفة الحد
على معرفة حقيقة أخرى ليست بأخص ولا أعم ، فلا يعرف الإنسان
مثلا بأنه حيوان غير فرس ، فلو قال بدله : بلا خوف قتل لسلم من
التركيب • وأجيب بأن هذا تعريف رسمي ، فيكفى فيه ما يشسر
بتمييز المصنوع عن غيره^(٣) •

والمراد بالأخذ الاستيلاء عليه ولو لم يأخذه بالفعل ، فمن استولى
على مال شخص بأن منع ربه منه ولو لم ينقله من موضعه غاصب •

(١) سواء كان المأخوذ مال نفسه كعارية وسلف وهبة أو مال غيره
نحو الدين من المدين والوديعة •

(٢) المختلس هو الذى يأتى خفية ويذهب جهرة ، والخائن هو الذى
يأتى جهرة ويذهب جهرة والسارق هو الذى يأتى خفية ويذهب خفية •

(٣) والتركيب معيب دخوله فى الحدود لا فى الرسم •

حكمه : الحرمة لقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » وقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين : « من أخذ شبرا من الأرض ظلما فانه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين » وأجمعت الأمة على تحريمه فأصبحت حرمة معلومة من الدين بالضرورة وإن كان لم يرد فيه حد مخصوص (١) .

تأديب الغاصب : يجب تأديب الغاصب المميز ولو صيبا بما يراه الحاكم لحق الله تعالى « ولو غفا عنه الغصوب منه » بضرب أو سجن أو هما أو مع قبي ، فإن الغاصب قد يكون مشهورا بذلك ذو بغي وطمعان ، وقد لا يكون كذلك ، وقد يكون كبيرا وقد يكون صغيرا ، فالحاكم له النظر في ذلك ، وقيل ، إن الصبي المميز لا يؤدب لقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » (٢) .

ويرد بأن تأديبه لاصلاح حاله كما يؤدب للتعليم ، وكما تؤدب الدابة لذلك فإن الصبي اذا قصد التخطيط في القرآن أو غيره عمدا ولم يمثل بمجرد النهي فلا شك أنه يؤدب لاصلاح حاله فكذلك اذا غصب .

كما يؤدب من ادعى الغصب أو السرقة أو نحوهما على صالح مشهور بذلك ، لا يشار اليه بهذا ، وفي النواذر : وإنما يؤدب المدعى على غير المتهم بالسرقة اذا كان على وجه المشاتمة ، أما على وجه الظلامة فلا ، وأما مستور الحال فلا أدب على المدعى عليه ، وهل يحلف ليبراً من الغرم أو لا يمين عليه ، قولان ، وأما من يشار اليه بذلك ولم يشتهر به فلا أدب على المدعى عليه ، ويحلف ليبراً ، فإن نكل حلف المدعى واستحق .

(١) وإنما فيه الأدب بما يراه الحاكم .

(٢) رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم وقال : صحيح على شرط الشيخين ، وحسنه الترمذى .

فإن اشتهر بالعداء بين الناس فإنه يحلف ويصدد ويضرب ويسجن^(١) ، فإن استمر على جوده تركه ، وإذا اعترف بعد التهديد فهل يؤخذ باقراره أو لا ؟ في ذلك ثلاثة أقوال : قيل يؤخذ باقراره مطلقا ، وقيل إن عين الشيء المدعى به أخذ باقراره والا فلا ، وقيل لا يؤخذ باقراره ولو عين الشيء لأجله مكره وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وهو المعتمد .

الغاصب ضامن : والغاصب المميز (وهو كل من يتناوله عقد الاسلام أو النعمة) ضامن لمبا غصب بمجرد الاستيلاء عليه ولو قاتل بسماوى أو جناية غيره عليه أو ملئت حنف أهله ، أو قتل قصاصا إن جنى بصد الغصب ، فقتل عبدا مثله^(٢) أو قتل لعداء منه بحيث لا يمكن التخلص منه إلا بقتله ، قال صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى ترده » وهو عام .

الضامنون لجرائمهم :

١ - الغاصب .

٢ - وجاحد وديعة عنده من ربحا ، ثم أقر بها أو قامت عليه يينة ثم هلك ولو بسماوى ، لأنه يجعلها صار غاصبا . ١

٣ - وآكل من طعام مفصوب علم بأنه مفصوب فإنه يضمن لربه ما أكله ، ولربه الرجوع عليه ابتداء لأنه بطله الغصب صار غاصبا ، كما يضمن للأكل غير المعالم بالغصب إذا كان مليا وقد أنسر المعتدى أو لم يقدر على تضمينه لظلمه ، فإن كان الغاصب مليا مقتورا عليه بدىء بتفريجه ، فإن أعسر كما أعسر الغاصب اتبع أولهما يسارا ، ومن أخذه منه لا يرجع على صاحبه .

(١) فلاقسام أربعة ، لأن المدعى عليه بالغصب إما صالح أو مستور الحال أو فاسق يشار إليه بالغصب ولم يشتهر أو مشهور بالغصب ، وقد ذكرت أحكامها .

(٢) وأما لو جنى على مثله فقتله قبل الغصب فاقص منه بعده فلا ضمان على الغاصب كما يفيد النقل .

وأما من غصب حيوانا فذبحه فالراجح أن الذبح موجب للضمان لأنه مفوت ، وعليه فله نزع القيمة أو أخذها مذبوحة دون أرش ما نقصها الذبح ، وهو المعتمد من المذهب ونص ابن القاسم ، وفي المدونة أن من غصب قمحا فطحنه فهو مفوت وعليه مثل الفصح ، ومن أكل من شيء بعد فوته فلا غرم عليه ، وهل يجوز بعد القبول الأكل منه ؟ الراجح في المذهب الجواز ، ولذا أفتى بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الأغنام المنصوبة إذا باعها الغاصب للجزارين فذبحوها ، لأنه بذبحها ترتبت القيمة في ذمة الغاصب .

٤ - وحافر بئر تعديا بأن حفرها في طريق الناس أو في ملك غيره بلا إذن أو في ملكه بقصد الضرر فتردى فيها شيء ، وأما في ملكه بلا قصد ضرر أو في الموات كذلك فهدر .

٥ - ومكره غيره على التلف .

٦ - ومن أغرى ظالما على تلف شيء أو أخذه من ربه .

٧ - وفاتح حرز على حيوان أو غيره كعسل وسمن فتلف أو ضاع منه شيء ، وكذا على رقيق قيد أو أغلق عليه خوف إباقه فإنه يضمن لربه قيمته إلا بمصاحبة ربه له حين الفتح وعلمه فلا ضمان على الفاتح لأن أمكن ربه حفظه ، لا لأن لم يمكنه كطير فتح عليه أو سائل كماء وعسل فيضمن إذا لا يمكنه عودة ما ذكر عادة .

٨ - ودال نص ، أو ظالم أو غاصب أو مكاس على مال فأخذه أو أتلفه .

من يقدم في العقاب ؟ يقدم المباشر على المتسبب عند الإمكان ، فيقدم المكره بالفتح في الضمان على المكره بالكسر ، يقدم الظالم على من دله أو أغراه على التلف ونحوه ، ويقدم الردى في البئر على الحافز .

ما يضمنه الغاصب وغيره :

١ - مثل المثلث ولو بغلاء ، فإذا غصبه وهو يساوي عشرة ، وحين التضمين كان يساوي خمسة أو عكسه أخذ بمثله ، ولا ينظر

للسمر الواقع ولو اقطع المثل كفاكة غضبها في ابائها ثم اتعلمت صبر وجوبا ، ويقضى عليه به لوجوده في القابل ، وصبر للبلد التي غضب فيها فيوفيه مثله فيها ، ولو كان المفضوب مع الغاصب في غير بلد الغصب ، لأن نقله لبلد أخرى فوت يوجب رد المثل لا عينه ، وله أخذ ثمن المثل من الغاصب في تلك البلد ان عجل دفع الثمن ، والا منع لما فيه من فسخ دين في دين . وليس له أخذ عين شئته حيث وجد معه لأنه قد فات بنقله . فليس له إلا مثله في بلد الغصب اذا لم يرض الغاصب بلغمه له ، ونقل المفضوب لبلد مفوت ولو لم يكن فيه كلفة بأن كان شئنا خفيفا كالمن^(١) - وإذا أوجب فوت المثل غرم المثل فليس لرب المفضوب أن يلزم الغاصب رد مال صاحبه في غير بلد الغصب الى بلده .

٢ - وقيمة المقوم من عرض أو حيوان . وقيمة ما ألحق به من المثليات .

اذا فات عند الغاصب ، كغزل وحلى وآنية من معدن ونحوه ، فانها اذا فاتت بنسخ ونحوه ، أو بكسر أو صياغة أخرى ، وأولى ان ضاعت ذاتها فاته لا يأخذ مثلها ، بل يأخذ قيمتها يوم غضبها ولو كان المفضوب جلد ميتة لم يدين^(٢) أو كان كلبا مأفوا فيه ، ولا يلزم من عدم جواز بيع ما ذكر عدم أخذ القيمة بل تعين فيها القيمة قياسا على الفرة في الجنين ، وإن كان لا يجوز بيع الجنين .

(١) قال الخرشي : واعلم ان هنا امرين :
الاول ان النقل في المثل فوت وان لم يكن فيه كلفة . وأما في المقوم فانما يكون فوتا اذا احتيج لكبير عمل كما يأتي . وعلى هذا فالمفضوب مخالف للمبيع بيعا فاسدا . اذ المبيع بيعا فاسدا . انما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان متليا أو مقوما .
الثاني : ان فوت المثل يوجب غرم مثله . وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخخير أ هـ . وقيل في الفرق بين المقوم والمثل ان المثل لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بادنى مفوت بخلاف المقوم براد لعينه فلا يفوت الا بنقل فيه كلفة .
(٢) وأولى ان دبح .

ومثل الغاصب من أكلها أو عيها ولو خطأ فانه يضمن ، والعمد والخطأ في أموال الناس سواء .

والرب المنصوب منع الغاصب من التصرف في المنصوب :
بيع أو غيره اذا وجده معه ببلد أخرى^(١) لأجل أن يتوثق منه بنحو رهن يأخذه منه ، أو حميل خشية أنه يضيع حقه^(٢) ، ومثله اللقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه بل اختار أخذ قيمته ، واذا منعه للثرائق فتصرفه فيه مردود .

ويؤخذ منه أنه لا يجوز لمن وهب له قهوله ، ولا التصرف فيه بأكل أو غيره حتى يعطى لمصاحبه المثل أو القيمة ، ويؤخذ منه أيضا منع الأكل من المنصوب فأتولزم الغاصب قيمته أو مثله حيث علم أنه لا يرد القيمة أو المثل لربه ، قال بعضهم : بل ولو علم أنه يردّها حتى يرد بالفعل ، وبه جزم بعضهم ، ومقتضى ما لاين القاسم والملاونة الجواز ورجح . وقد قلّم ، وعليه فالورع تركه^(٣) .

ما يفوت به المنصوب مثليا او مقوما ثلاثة اشياء :

١ - تغير ذاته عند الغاصب بزال أو عرج أو عور ونحوها (فأولى ذهاب عينه بموت أو أكل أو شرب أو ضياع ولو بسماوى)

٢ - ونقله لبلد ولو لم يكن فيه كلمة إن كان مثليا ومع الكلفة إن كان مقوما .

٣ - ودخول صنعة في المنصوب كقطرة أى قطعة من ذهب أو فضة أو نحاس أو حديد صيغت حلييا أو آفة وطنين جعل لبنا

(١) وإن كان ليس له أخذه لقواته .

(٢) أى أن الحاكم يجب عليه اذا رفعت له الحادثة أن يمنع الغاصب من التصرف في المثل ببيع أو غيره حتى يتوثق منه برب برهن أو حميل .

(٣) لأنه من الشبهات والورع ترك الشبهات خوف الوقوع فى المحرمات .

وأولى البناء به ، وقمح مثلاً طحين ، ودقيق عجن ، وعجين خبز^(١) وحب بذرة ، ومتى حصل فوات فليس لربه أخذه إن كان مثلياً ، بل يتعين أخذ مثله إلا برضا الغاصب ، وإن كان مقوماً خيراً ربه بين أخذه أو أخذ القيمة يوم الغصب كما تقدم ، ويبض أفراخ بعد غصبه فله ربه مثل البيض إلا الفراخ ، إلا إن غصب طير باض عند الغاصب ثم أفرخ إن حضن الطير المعصوب يبض نفسه فالطير وفراخه لربه وأولى إن غصب الطير ويبضه ، وعصير تخمر بعد غصبه فله ربه مثل العصير لقواته بالتخير ، وإن تظل العصير عند الغاصب خير ربه في أخذه خلا أو مثل عصيره إن علم قدره ، وإلا فقيمته ، لأن المثل الجزاف يضمن بالقيمة إذا فات ، فالنقرة إذا فأت بالمصياغة والطين إذا جعل لبناً ونحوهما إذا لم يعلم قدر ذلك فاته يرجع للقيمة ولا يرجع للمثل إلا إذا علم القدر وزناً أو كيلاً أو عدداً ، والطين مما يعلم قدره بالكيل بنحو قفة .

حكم من افتصب أرضاً فبنى عليها أو فرس فيها شجرة :

أن لربه الخيار بين أمرين :

١ - أن يأخذ الأرض وما فيها من بناء أو غرس مع دفع قيمته منقوضاً إن كان له قيمة بعد التقض^(٢) بعد إسقاط قيمة أجر البناء وقلم الشجر إذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بخدمة . فيقلل : كم يساوي هذا البناء منقوضاً أو هذا الشجر مقلوعاً ؟

(١) فإنه فوات هنا بخلافه في الربويات ، فلم يجعلوه نافلاً فمنعوا التفاضل بينهما كما تقدم احتياطياً للربا ، وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة فعله عليه ، وهو وإن ظلم لا يظلم وقال أشهب : أنه لا ينقل هنا كالربويات ، والنظام أحق بالحمل عليه .
تنبيه : المثل إذا دخلته صنعة لزممت فيه القيمة ، فقولهم المثل ما حصره كيل أو وزن أو عد ولم تتفاوت أفراده يقيد بما إذا لم يكن أصله مثلياً ودخلته صنعة ، فإن كان كذلك فهو مقوم .

فاذا قيل عشرة • قيل وما أحرة من يتولى الهدم أو التلع وتسوية الأرض ؟ فاذا قيل أربعة غرم الغاصب ستة ، فاذا كان الغاصب شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم له المالك جميع العشرة •

٢ - وبين أمره الغاصب بتسوية أرضه كما كانت بعد أن يهدم ما بنى أو يقطع ما غرسه •

ما الحكم لو جنى على المنصوب غير فاصبه ؟ يخير ربه بين أن يتبع الغاصب أو الجاني : فإن اتبع الغاصب بقيمته يوم الغصب رجع الغاصب على الجاني بقيمة يوم الجناية ، قلت عن قيمته يوم الغصب أو كثرت ، والزائد يكون له ، وإن اتبع الجاني بالقيمة يوم الجناية فأخذ أقل من قيمته يوم الغصب رجع بالزائد على الغاصب فاذا كانت قيمته يوم الجناية عشرة ويوم الغصب خمسة عشر فأخذ من الجاني العشرة لأنها التي تلزمه رجع الزائد وهو الخصم على الغاصب •

ما يختص به رب المنصوب :

١ - لرب المنصوب هدم ما بناه الغاصب على المنصوب إذا كان عودا أو خشبة أو حجرا فيأخذ عين شئيه بعد هدم ما عليه ، وله تركه وأخذ قيمته وهذا في غير الأرض ، وأما هي فقد تقدم حكم البناء عليها •

٢ - وله غلة منصوب إذا استعمله الغاصب أو أكراه ، سواء كان عبدا أو دابة أو أرضا أو غير ذلك على المشهور ، فاذا لم يستعمله فلا شيء عليه ولو فوت على ربه استعماله إلا إذا نشأ من غير استعمال كلبن وصوف وتمر •

قال في المدونة : وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل مثل الحيوان ، أو جز الصوف أو حلب اللبن فإنه يرد ذلك كله مع ما غصب ، وما أكله مثله فيما له مثل ، والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل فإن فاتت للأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حلب خير رجا ، أن شاء أخذ قيمة

الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه
إن بيع وإن شاء أخذ الولد إن كان أو ثمن ما بيع من صوف ولبن
ونحوه ، وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل
والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه في الأمهات ، ألا ترى أن من غصب
أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها
وقيمة الأم من الغاصب . وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتهما
يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب
في قيمة الأم ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن أهـ ، وهذا هو المعتمد
والمعول عليه .

٣ - وله صيد عبده الذي صاده بعه غصبه ، وصيد جارج من
كلب أو طير ، وللغاصب أجره عمله ، وله ترك الصيد وأخذ أجرتهما
من الغاصب ، بخلاف آلة كشبكة أو شرك غصبهما واصطاد بهما فليس
له أخذ الصيد ، بل له أجره الآلة يأخذها من الغاصب ، كما لو غصب
أرضا وبنى فيها وسكنها أو أكرأها فطربها كرأؤها على الغاصب يراها
لا مبنية ، فإن لم يسكن ولم يكرها فلا شيء لربها إذ مجرد البناء
لا يوجب كراء .

٤ - وما أنفق الغاصب على المنصوب كطف الدابة ومؤنة العبد
وكسوته وسقى الأرض وعلاجها وخلعة شجر ونحو ذلك مما لا بد منه
للمنصوب منه ، ففقد نظير الغلة التي استغلها الغاصب من المنصوب ،
لأنه وإن ظلم لا يظلم ، فإن تساويا فواضح ، وإن زادت النفقة على
الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد ، كما أنه إن كان لا غلة للمنصوب
فلا رجوع له بالنفقة لظلمه . وإن زادت الغلة على النفقة فله الرجوع
بزائدها (١) .

(١) حاصلة أنه يرجع بالأمل مما أنفق والغلة ، فإن كانت النفقة أقل
من الغلة غرم زائد الغلة للمالك وإن كانت أكثر فلا رجوع له بزائدها ، وإن
ساويا فلا يلزم أحدهما للأخر شيء .

هـ - ولرب المصوب تضمن الناصب قيمة المصوب إن وجد الناصب في غير محل النصب ، بأن وجدته في بلد أخرى بعير المصوب ولا يلزمه الصبر إلى أن يذهب لمحل النصب ، وله أن يكلفه الرجوع معه لمحله ليأخذه بعينه ، هذا إذا لم يجد المصوب مع الناصب ، أو وجدته معه ، واحتاج المصوب في رجوعه لمحله لكلفة وله أخذه بلا أجره حصل له . وخيرته قفى ضرره ، فإن وجدته معه والا كلفة على ربه في حمله ورجوعه لمحل أخذه بعينه ، وليس له أن يلزمه القيسة - بخلاف المثلى فإنه يلزمه الصبر لمحل ولو وجدته معه كما تقدم ، وجاز أن يأخذ ثمنه بشرط تعجيله لما في التأخير من فسخ الدين في الدين .

ما لا يفوت به المصوب :

١ - الهزال للجارية (١) فيأخذها ربها بحالها وليس له تضمين الناصب قيمتها بخلاف غير الجارية ، لأن الجارية لا تراد السمن .

٢ - وخصاء العبد إذا لم ينقصه عن قيمته فيأخذه ربه ولا يلزم الناصب القيسة بخلاف ما لو نقص فاما أن يأخذه مع أرش قصه أو يأخذ قيمته .

٣ - نقص سوق المصوب .

٤ - السفر والرجوع به بحاله من غير نقص في ذاته لأن مجرد السفر ليس بفوات .

هـ - إعادة المصوغ بعد كسره لحالته الأولى ، أو كسر ولم بعده ، وإذا أخذه ضمن الناصب أرش نقصه . وإن أعاده لغير حالته الأولى فالقيمة لتواته حينئذ كتغير ذاته عند الناصب فإنه مفيت (بخلاف تغير السوق) ولو قل التغير وإن بسماوى ككسر مهد الجارية أو هزال دابة فأطى ، وحينئذ له أخذه وأرش نقصه ، وتركه وأخذ القيمة يوم النصب .

(١) أى حصل لها هزال سمنها .

لا يضمن الغاصب : طعاما أو شرابا غصبه ، وأكله ربه أو شربه
مطلقة : ضيافة أو لا ، باذن الغاصب أو لا .

متى يملك الغاصب المنصوب ؟ إن اشترى من ربه أو ورثه عنه
أو غرم قيمته لتلف أو ضياع ثم وجده ، أو نقص في ذاته ، والمراد
أن حكم عليه بالغرم ولو لم يغرم بالفعل .

إن القول في المنصوب ؟ للغاصب لأنه غارم في دعوى تلفه
ونقته وقدره وجنبه يمينه إذا خالفه ربه أن أشبهه في دعواه أشبه
ربه أم لا فإن لم يشبهه فالقول لربه يمينه ، فإن ظهر كذب الغاصب في
دعواه ما ذكر فلربه الرجوع عليه بما أخفاه .

حكم التعامل المالي مع الغاصب : المشتري من الغاصب ووارثه
وموهوره إن طمورا بالنصب كالغاصب يجرى فيهم ما جرى في الغاصب
من الحرمة . ومن ضمان المثل بمثله والمقوم بقيمته ، ويضمنوا الغلة
والسماوى لأنهم غصاب يعلمهم الغصب ، ويتبع ربه أيما شاء .
وإن هم يعلموا ؟ فالغلة للمشتري ، لأنه صاحب شبهة لعدم العلم ،
والغلة لذى الشبهة للحكم به لربه كما يأتي ، ولا يرجع ربه بها على
الغاصب لأنه لم يستعمل ، ولا يضمن السماوى ، أى لا يكون غريبا
ثانياً للمالك بحيث يتبع أيهما ، بل الضمان فيه على الغاصب ، أى
ضمان قيمته يوم الغصب ، وإن كان المشتري يضمن لبائعه الغاصب
الثلث الذى اشتراه به .

بخلاف غير السماوى ، بأن جنى عليه عبدا أو خطأ فانه يضمن اتفاقا
فى المسد ، وعلى أحد التأولين فى الخطأ ، والثانى أنه لا ضمان
عليه فيه كالسماوى ، ولكن عند علم العلم اذ غرم فى غير السماوى
يبدأ بالغاصب عند وجوده موسرا أو تركته أن مات ، فان تمذر الرجوع
على الغاصب رجع على الموهوب له غير العالم بالنصب بمثل المثل وقيمة
المقوم ، وتعتبر القيسة يوم الجناية ، وأما الغاصب فيوم الغصب
كما تقدم .

ولا رجوع لغادم من غاصب أو موهوب على غيره ممن لم يفرم منهما :
 فإذا غرم الغاصب فلا رجوع له على الموهوب ، وإذا غرم الموهوب عند
 تعذر الغاصب فلا رجوع له على الغاصب ، وأما المشتري للمالك أن
 يرجع عليه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسرا مقلورا
 عليه ، فإن اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذي كان قد دفعه له ،
 ثم إذا غرم المشتري للمالك الثمن أو القيمة يوم جنايته وكان ذلك أقل
 من قيمته يوم غصبه رجع بالزائد على الغاصب أن تيسر والا ضاع عليه ،
 وأما وارث الغاصب فلا يتأتى فيه بدئة بالغصب ، إذ لا غاصب مع
 الوارث .

الفلة للمشتري دون غيره : من وارث وموهوب فانه لا غلة له
 عند عدم العلم بالغصب . أما للوارث فقال في المدونة : لو مات
 بالغاصب وترك هذه الأشياء ميراثا فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء
 وغلتها للمستحق ، وقال في التوضيح : لا غلة للوارث عند عدم العلم
 بانقطاعه . اهـ ، وسواء اتفم بنفسه أو أكرى لغيره ، وأما موهوب
 الغاصب فلا غلة له إذا تعذر الرجوع بها على الغاصب فانه يرجع عليه
 بها ، وإذا رجع عليه بها فلا رجوع له بها على الغاصب ، وأما
 لو تيسر الرجوع بها على الغاصب أخذت منه ولا رجوع له بها
 على الموهوب .

وحاصل ما تقدم : أن المشتري من الغاصب ووارثه وموهوبه أن
 علموا بالغصب فنصاب يجرى فيهم جميع ما جرى فيه حتى قوله :
 « والقول له في تلفه » البخ .

ويضمنوا المساوى وغيره ، وإن لم يعلموا فلا يضمنوا المساوى
 ويضمنوا غيره يوم الجناية ، هذا بالنسبة للمغصوب .

وحيث قلنا بضمانهم ففي المشتري بخير المستحق بين الرجوع على
 الغاصب أو عليه كما لو علم بالغصب . فإن رجع على المشتري رجع
 المشتري على الغاصب على ما تقدم .

وفي الموهوب يقدم الرجوع على الغاصب ولا يرجع على الموهوب
إلا إذا تعذر الرجوع على الغاصب . وفي الوارث لا يعقل تقديم
الغاصب .

وأما بالنسبة للغة فالمشترى غير العالم يختص بها فلا رجوع
للمالك بها عليه ولا على الغاصب كما تقدم ، وأما الوارث فليس له غلة ،
وأما الموهوب فلا غلة له إن تعذر الرجوع بها على الغاصب وإلا أخذت
من الغاصب ومن غرمها منها فلا رجوع له على الآخر .

ومحل الرجوع باللغة على غاصب أو موهوب أو وارث إذا كانت
للسلمة قائمة فإن ربا إذا أخذها ظله أخذ غلتها معها ، وأما إن فاتت
وأراد ربا تضمين من ذكر قيمتها فلا غلة لربها ، بل للغاصب أو وارثه
أو موهوبه ، ولا يجمع المالك بين أخذ قيمة وغلة . بل إما أن يأخذ
القيمة ولا غلة له (وليس له أخذ القيمة إلا إذا فاتت) وإما أن يأخذها
مع غلتها إن استغلت لغير مشتر بلا علم ، ولا يعول على قول من قال
يجمع بينهما .

هذا حكم الغاصب وهو من استولى على ذات شيء تعديا بنية
تملكها بلا مقابلة ، ومثله السارق والمحارب في الضمان المذكور .

حكم المتعدي

المتعدي : هو غاصب المنفعة لا الذات . أو الجاني على بعض المذات
كأن يجنى على يدها أو رجلها أو عينها أو على كل بلا نية تملك لذاتها
كأن يحرقها أو يقتلها أو يكسرها أو يحبسها . ومنه تعدي المكتري أو
المستعير المسافة بلا إذن ، وذهابه في طريق غير المأذون فيها . قال
ابن عرفة : التعدي هو التصرف في شيء بغير إذن ربه دود قصد تملكه .

ما يضمنه المتعدي : لا يضمن المتعدي السماوى بل يضمن غلة
المنفعة التي أفاتها على ربه ولو لم يستعمل . فأولى أن يستعمل بأن
ركب أو سكن أو نحو ذلك (بخلاف الغاصب فإنه يضمن غلة ما استعمل

بالفعل) لا الحر اذا تعدى عليه فلا يضمن غلته الا اذا استعمله ، لا ان حبسه حتى فاته من تجارة أو خلسة أو صنعة ، فلا شيء فيه والا البضع اذا تعدى عليه فبالاستعمال بالفعل يضمن في وطء الحرة مهر مثلها ، وفي الأمة ما نقصها الوطء ، لا ان لم يوطأ وحبسها عن عمل أو تزويج بها أو حملها من زوجها أو سيدها فلا شيء عليه ، كالغصب لا يضمن فيه إلا غلة اذا استعمل .

حكم تعدى المسافة المأذونة : المستعير والمستأجر لدابة أو غيرها اذا تعدى المسافة المأذونة بيسير فعليه الكراء لذلك الزائد ، ولا خيار لربها ان سلمت . وان لم تسلم بأن عطبت أو تعدى بكثير مطلقا خير في أخذ كراء الزائد ، وفي أخذ قيمة الشيء المستعار أو المستأجر وقت تعدى المسافة ، فالكراء في صورة واحدة ، والتخير في ثلاث اذا تعدى في المسافة ، كزيادة حمل للشأن المطب به ، وعطبت بالفعل ، فيخير بين أخذ كراء الزائد وقيمتها وقت التعدى ، فإن سلمت أو زاد عليها ما لا تعطب به عطبت أم لا فكراء الزائد في الثلاثة .

مقدار ما يضمنه المتعدى : يضمن قيمة السلعة في الفساد الكثير ان شاء مالكها دون اليسير فانه يضمن قصصها فقط ، فاذا أفادت المتعدى بتعديه المقصود من الشيء الذي تعدى عليه عمدا أو خطأ كقطع ذنب دابة ذي هيئة ووقار كأمير وقاض^(١) اذ بسد قطعه لا يركبها ، أو قطع أذنها أو طيلسانها^(٢) وقطع لبن شاة ويقر هو المقصود منها كما هو شأن بقر مصر الذي يقتنى لخصوص اللبن ، وقلع عيني عبس أو قطع يديه معا ، أو رجله فانه يفيت المقصود منه فيثبت لربه الخيار ، فله أخذه مع أرض نقصه ، أو أخذ قيمته يوم التعدى وإن لم يف

(١) بخلاف قطع ذنب غيرها مما لا يركبها ذو هيئة أو مما لا تتركب كبقرة أو قطع بعض ذنبها أو نتف شعره فانه لا يفيت المقصود منه فيكون من اليسير الذي فيه أرض النقص .
(٢) مثلث اللام ما يلقى على الرأس والكتف .

المقصود منه تعيين أعز ما قصه فقط وليس له تركة للمعنى واخذ قيمته ، كيد عبد أو عينه ، وأولى أصبح أو عرج ونحو ذلك •

ومن تعدى على توب شخص : فأفسده فسادا كبيرا أو يسيرا وأراد ربه أخذه مع أرش النقص فإنه يلزمه أن يرفعه ولو زاد على قيمته ، ثم أخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص ان حصل قص بعده •

منكم النجناية على الأدمى خطأ : على الجاني على الحر أو العبد خطأ وليس فيه مال مقرر شرعا ، أو عبدا لا قصاص فيه ولا مال ، أبر : الطبيب ، وأما ما فيه مال منور شرعا • كالجائفة فلا يلزمه أجره •

الاستحقاق وأحكامه

تعريفه لغة : اضافة الشيء لمن يصلح له وله فيه حق ، كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر أو العلم - وشرعا - رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض •

حكمه : الوجوب ان توفرت أسبابه في الحر أو غيره ان ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام ، والا جاز •

سببه : قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعى لا يطمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه الى الآن •

شروطه ثلاثة : الشهادة على عينه ان أمكن والا فحيازته ، والاعذار في ذلك للطائفة ، فاذا ادعى مدعى أجله فيه بحسب ما يراه ، ويمتن الاستبراء •

موانعه احد امرين : سكوت أو فعل ، فالسكوت عدم قيام المدعى بلا عذر مدة أحد الحيابة ، والفعل اشتراطه من حائزه من غير بينة يشهدا سرا قبل الشراء بأنى انما قصدت شراءه ظاهرا خوف أن يفوته على بوجه لو ادعت به عليه •

مسائل

١ - من غصب أرضا وزرعها تعديا فقدر عليه فإن لم يبلغ الزرع حد الاقتفاع به سواء برز على الأرض أم لم يبرز أخذ بلا شيء في مقابلة البذر والعمل ، وإن شاء أمر بقلعه - وإن بلغ حد الاقتفاع به ولو لم يزرع ف للمستحق أمر ربه بقلعه وتسوية أرضه إن لم يفت وقت ما تروا الأرض له مما شأفه أن يزرع فيها غالبا ، لا خصوص الزرع الذي زرعه المتعدي خاصة^(١) ، وله أخذ الزرع بقيمته مقلوعا بعد إسقاط كلفة لم يتولها الغاصب .

وإن فات وقت ما تروا الأرض له لزم المتعدي كراء سنة ، وله زرعه ، وليس لربها كلام ، وهذا هو الرجح^(٢) .

٢ - وكذلك الأرض التي زرعتها ذو شبهة كوارث أو مشتر أو مكتر من غير غاصب أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب ، أو مجهول لم يعلم هو هل متعد أو لا (إذ الأصل عدم العداء) فاستحقها ربه قبل فوات الابان فليس المستحق إلا كراء تلك السنة ، وليس له قلع للزرع ، لأن الزارع غير متعد .

فإن فات الابان فليس للمستحق على الزارع (غير وارث الغاصب) شيء لأنه قد استوفى منفعتها ، والغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم ، فإن حرث الأرض ذو الشبهة أو المجهول ولم يزرعها فاستحقها ربه أخذها ودفع لحارثها كراء الحرث ، وأما المتعدي فلا يلزم ربه شيء من حرث أو غيره .

وإن أكرهاها ذو الشبهة لغيره أكثر من سنة فاستحقها مالكها بعد الاجارة فللمالك فسخ الاجارة بعد الحرث (وأولى قبله) وله الامضاء ، وقيل له إن اختار الفسخ بعد الحرث وقبل الزرع :

(١) وقبل إبان ما زرعه خاصة .

(٢) وقبل للمستحق قلعه أيضا وأخذ أرضه كما إذا لم يفت وقت الابان وقيل ألزوع لرب الأرض فله أخذه ولو طاب وحصد .

ادفع للمكتري أجره الحرث فان أبى قيل للمكتري الذى حرثها ادفع للمستحق كراء سنة وازرعها والا أسلمها له بلا شيء تأخذه منه ومثل ذلك فيما لو أكرها ذو الشبهة سنة فقط أو استحققت بمدة حرث ذي الشبهة منه .

وان زرع المكتري الأرض تعين الكراء عليه للمالك ولا خيار له للفوات بالزرع انه بقى الابان ، فان فات فليس للمالك كلام فى الكراء ، لأن ذا الشبهة أو المجهول يفوز بأجرة تلك السنة .

ولذلك انما الاجارة للمكتري من ذي الشبهة فى المستقبل من الممنوع ان يعرف المستحق والمكتري نسبة ما ينوب الباقى من الأجرة لتكون الاجارة بشيء معلوم ، كما لو كان لكل سنة دينار ، فان لم تعرف النسبة بأن كانت الأجرة تختلف لا تتأثر الأرض بالزراعة والضيق فى المستقبل ، ولم يوجد من يعرف التعديل فالتسليم فى المستقبل متعين للجهل بالأجرة ، ولا خيار للمكتري اذا أمضى المستحق ، بل يلزمه العقد .

ومثل أرض الزراعة غيرها من عقار أو حيوان اذا استحق ، فالخيار للمستحق على الوجه السابق ، ولا خيار للمكتري .

٣ - اذا أمضى المستحق الاجارة فيما بقى من المدة فى أرض الزراعة وغيرها من دار أو دابة قضى له بأخذ أجرة ذلك الباقى حالا بشرطين :

١ - ان انتقد المكتري^(١) ذو الشبهة أو المجهول جميع الكراء من المكتري (وحينئذ فيلزمه أن يرد أجرة ما بقى للمستحق وقيل يأخذها من المكتري ثم هو يرجع على من أكره) أو شرطه ، أو جرى به عرف وان لم ينتد بالفعل .

٢ - أن آمن المستحق ، أى كان مأمونا فى نفسه ودينه ، ألا يكون

(١) انتقد : أى أخذ النقود .

عليه دين محيط ولا يخشى منه الفرار أو المظل أو الظلم خوفا من
طرو واستحقاق آخر فيعتذر الرجوع عليه إلا أن يأتي بحيل ثقة ،
فإن لم يكن مأمونا ولا حميل له فليس له أن ينتقد ، بل يوضع ما بقى
من الأجرة تحت يد أمين حتى تنقضى المدة .

ما هي الفلة ؟ هي ما استحق من أجرة أو استعمال أو لبن
أو صوف أو ثرة من يستحقها ؟ ذو الشبهة والمجهول حاله من يوم
وضع يده الى يوم الحكم بالاستحقاق ، وأما الغاصب أو المعتدى
فلا غلة له كما تقدم .

من ذو الشبهة ؟ وارث غير غاصب وموهوب له (إن وجد الغاصب
موسرا مقلورا عليه والرجوع حينئذ على الغاصب) ومشتري ولو من
غاصب إن لم يعلم أن الواهب أو البائع غاصب . فإن أعسر الغاصب
أو كان غير مقلور عليه فلا غلة للموهوب له .

من الذين لا يستحقون الفلة ؟ خمسة :

- ١ - وارث غاصب مطلقا ، علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم .
- ٢ - موهوب له إن أعسر الغاصب أو كان غير مقلور عليه .
- ٣ - ومحيي أرضا ظننها مواتا فتبين انها مملوكة .

٤ - ووارث طرأ عليه ذو دين ، أى إن الوارث إذا ورث عقارا
كدار مثلا واستغله بسكنى أو كراء . ثم طرأ عليه من له دين
على ميت فإنه الوارث يرد الموروث وقاته لرب الدين إذا كان الدين
يستوفىها وليس له إلا ما فضل عن الدين ، وما هلك من ذلك بسماوى
فلا ضمان عليهم فيه .

٥ - ووارث طرأ عليه وارث مثله ، فإن الأول لا يستقل بالفلة ،
فالأخ الطارئ يقاسم الأخ الأول فيما ترك الميت من عقار أو غيره
وفى استغله بشروط ستة :

أن ينتفع المطرو عليه بنفسه بما ترك الميت من غير كراء كأن يسكن الدار ويركب الدابة ويزرع الأرض ، وألا يكون علما بالطارئ ، وأنه يكون في نصيبه ما يكفيه ، واقتصر على قدر نصيبه في السكنى ، فإن زاد غرم ، وألا يحجب الطارئ والمطرو عليه ، وإن نفوت الابن فيما له أبان . فطرو وارث على غيره قبل الابن لا يمنع قيام الطارئ في تلك السنة .

ما الحكم ان بنى ذو الشبهة (١) أو غرس في الأرض فاستحققت ؟ قيل للمالك الذي استحق الأرض ادفع قيمته قائما منفردا عن الأرض لأن ربه بناء بوجه شبهة ، فإن أبى قيل للباي أدفع لمستحق الأرض قيمة الأرض براحا ، فإن أبى أيضا فشريكان بالقيمة ، هذا بقيمة أرضه براحا ، وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائما يوم الحكم بالشركة لا يوم الغرس أو البناء .

وهذا فيما اذا لم تستحق الأرض بحبس ، فإن استحققت بحبس فليس للباي أو الفارس إلا نقضه ، اذ لا يجوز له أن يدفع قيمة البقعة ، لأنه يؤدي الى بيع الحبس ، وليس لنا أحد معين فطالبه بدفع قيمة البناء أو الغرس قائما فيتعين للنقض بضم البون ، سواء كان الحبس على معينين أو غيرهم الا أنه يكون في بقائه منفعة للوقف ورأى الناظر ابقاءه فله دفع قيمته منقوضا من ربع الوقف ان كان له ربع ، فإن لم يكن له ربع ودفعه من عنده متبرعا لحق الوقف ، وليس له أن يتسلكه ، كما لو بنى هو أو غيره باذنه فلا يكون مملوكا له ولا لغيره ، بل هو ملحق بالوقف على ما نصوا عليه .

حكم من استحق بالمك ام ولد اولها بشبهة : له قيمتها وقيمة ولدها منه يوم الحكم بالاستحقاق والولد حر فسيب باتفاق اذا كان سيدها الواطيء لها حرا ، هذا هو المشهور الذي رجع اليه

(١) المراد بذي الشبهة المشتري أو المكتري من الفاصب أو الموهوب له منه أو المستعير ولم يعلم واحد منهم بالفصب .

مالك ، وكان أولاً يقول : لربها أخذها ابن شاء مع قيمة الولد يوم الحكم ، ثم رجع عنه أيضا الى أنه يلزم قيمتها فقط يوم الوطء ، وبه أفتى لما استفتت أم ولده ابراهيم رقيقيل أم ولده محمد .

وله الأئمة من قيمته يوم قتله ومن الدية في القتل الخطأ ولو لم ياتسبا للأب ، من عاقلة القتال له ، أو الأئمة من صالح به أبوه الماتل ، من الأئمة من صالح بقدر الدية أو أقل أو أكثر إلا أن يسأل بالمثل منها فله أخذه والرجوع على الجاني بالأقل من باقي القيمة أو الدية ، فإن اقتصر الأب فلا شيء للمستحق ، لا إن عفا الأب عن الأئمة في المدف فلا شيء عليه للمستحق ، وللمستحق الرجوع إلى المال بالأقل من قيمة الولد والدية .

ومن الشورى ابن أو عبداً فوطئها أو استنضمها أو استنضم المبد
فاستنمت بحرية فلا صداق في وطئها ولا غلة في استنمائها أو استعمال
العبد •

ما الحكم ان استحق بعض من ستمعد اشترى فى صفقة واحدة ،
 كان يشتري عشرة أثواب بمائة فاستحق منها واحد أو أكثر ؟
 فكالمعيب فإن كان المستحق وجه الصفقة تعين نقض البيع لما
 تقدم أنه لا يجوز التمسك بالأقل إذا استحق الأكثر أو زahir مييا .
 وان كان غير وجه الصفقة جاز التمسك بالباقي ، ويعرف ذلك بالتقويم
 لا بالثنى الذى وقع به البيع .

ما حكم من اشترى شيئاً فاستحق من يده ؟ رجع بالشئ الذي
خرج من يده على بائعه . الا أن يعلم صحة ملك البائع لما استحق
منه ، وأن مدعى الاستحقاق هو الظالم ، فلا رجوع له على البائع ،
ووصارت المصلحة منه .

الإستراتيجية

عرف الغضب شارحا له ، وبين حكمه ، وتأديب الغاصب ، ومتى

يضمن ، والضامنين لجرائسهم ، ومن يقدم في العقاب ، وما يضمنه
الفاصل وغيره ، وكيف يمنح تصرفه في المصوب ، وما يفوت به
المصوب وحكم الأرض المقتضية ، والحكم لرجل على المصوب
غير غاصبة ، وما يختص رب المصوب ، وما يفوت به المصوب
وما لا يفوت به ، وما لا يضمنه الفاصل ، ومتى يملك المصوب ،
ولن القول فيه ، وحكم التعامل التالي مع الفاصل ، وهل يرجع
الغارم في الغصب على غيره ، ولن غلة المصوب ، والمتعدى عليه
وحكمه ، وما يضمنه ، ومقداره ، وحكم تعدى المسافة المأذونة ،
والتعدى على ثوب ، وتكم الجناية على الآدمي ؟

وعرف الاستحقاق ، وبين حكمه ، وسببه ، وشروطه ، وموانعه ،
وحكم من اغتصب أرضا وزرعها أو بنى فيها أو غرس فاستحققت ،
والغلة ، ومن يستحقها ومن لا يستحقها ، وذا الشبهة ، واستحقاق
أم الولد ، وبعض من متعدد ، ومن اشترى شيئا فاستحق منه .

* * *

الشفعة واحكامها

تدريتها لغة : الشفعة بضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الشفع ضد الوتر ، لأن الشفيح يضم حصة شريكه الى حصته فتصير سندته بعد حصتين فتصير شفعا بعد أن كانت وترا •

وشرعا : استحقاق شريك أخذ ما عارض به شريكه من عقار بضمنه أو قيمته بصيغة •

شرح التعريف : استحقاق شريك : استحقاق جنس في التعريف والتركيب من اضافة المصدر لفاعله ، وخرج بشريك استحقاق غيره شيئا ، كدين أو وديعة ، أو منفعة بوقف أو صلحة وهو ذلك ، فالشفعة هي استحقاق الشريك ، أخذ أو لم يأخذ ، وتطلق على نفس الإخذ بالفعل ، وأخذ مفعول المصدر ، وإضافته لها من اضافة المصدر لمفعولها ، وخرج بما عاوض به الهبة والصدقة والوصية بشقص فلا شفعة فيها ، ومن عقار يبان لما خرج به غير العقار من الحيوان والعروض فلا شفعة فيه ، وبضمنه أى الذى وقع به البيع كما هو الغالب ، أو قيمته لادخال بعض الصور التى لم تقع المعاوضة فيها بضمن كالخلع والنكاح ، فالمراد بالمعاوضة ما يشمل المالية وغيرها ، وبصيغة المراد بها ما يدل على الإخذ •

اركانها خمسة :

أخذ وهو الشفع ، وماخرذ منه وهو المشتري ، وشيء مأخوذ وهو المبيع ، والمأخوذ به من ثمن أو قيمة ، وصيغة •

حجته ودليله :

هي رخصة جائزة ، والأصل ألا تجوز ، لأن فيها بيع الرجل ملكه بغير رضاه ، إلا أن النصارع أرنخص فيها دفعا للضرر ، قال جابر (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل ما ينقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) رواه البخارى •

ويؤخذ من الحديث حكمان :

١ - وجوب الشفعة للشريك دون الجار ، لأنه بعد القسمة جار ، وهذا مذهب الأئمة الثلاثة ، وعن أبي حنيفة أن له الشفعة لكن الشريك مقدم على الجار .

٢ - ووجوبها في الأرض وما يتصل بها من بناء وأشجار دون العروض .

حكمة مشروعيتها :

إزالة الضرر عن الشريك ، وعصت بالمقار لأنه أكثر المملوكات ضررا .

من له الأخذ بالشفعة :

١ - الشريك المستحق أو وكيله لما عاوض عليه شريكه من العقار جبرا شرعيا ، ولو كان الشريك المستحق ذميا (باع شريكه المسلم أو الذمي نصيبه لذمي أو مسلم ، فلهنمي الأخذ من المشتري بالشفعة ، لكن إن كان الشريكان ذميين باع أحدهما لذمي فشرط القضاء بها أن يترافعا اليينا ، فمتى كان أحدهما مسلمان فهي ثابتة ، ترافعا أو لم يترافعا ، والا فلا تثبت الا بالترافع) أو كان محبسا لحصته قبل بيع شريكه ، فله الأخذ بالشفعة ليحبس في مثل ما حبس فيه الأول^(١) ، لا إن لم يقصد التحجيس فليس له الأخذ ، كما أن المحبس عليه ليس له أخذ بها ولو لحبس .

٢ - والولي لمجوره السفية أو الصبي أو المجنون إذا باع شريك المجبور عليه .

٣ - والسلطان لبيت المال ، فإذا مات أحد الشريكين ولا وارث له فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال ثم باع الشريك للسلطان الأخذ

(١) الظاهر أنه مفهوم لمثل بل المدار على مطلق تحجيس كما يؤخذ من المجموع .

بالشفعة لبيت المال ، وكذا لو مات انسحق عن أصحاب فروض
لم يستغرقوا التركة ولا عصبه له .

من ليس له الأخذ بالشفعة :

١ - المحبس عليه .

٢ - والناظر على وقف ولو ليحبس فيما حبس الأول ، لأنه ليس
له أصل يأخذ به ، وقيل إن أراد ليلحقه بالأول فله ذلك ، إلا أن
يكون لمن ذكر من محبس عليه أو ناظر مرجع الوقف . أى رجوعه
كمن حبس على جباة مدة معلومة ثم بعد ذلك يكون لفلان ملكا
فله حينئذ الأخذ بها وكذا إن جعل المحبس له الأخذ ليحبس في
مثل الأول فله ذلك ، لأنه جعله وكيلا عنه في ذلك .

٣ - والجار ، وإن ملك طريقا إلى الدار التي بيعت بأن كانت
الطريق الموصلة إلى دار كل واحدة فباع أحد الجارين داره فلا شفعة
فيها للآخر .

شروط الأخذ بالشفعة ستة :

١ - أن يأخذ الشريك الذي لم يعارض على ملكه المبيع من
طراً^(١) ملكه عليه ، فلو ملكا العقار معا بشراء ونحوه فلا شفعة لأحدهما
على الآخر .

٢ - وأن يكون ملك الطارئ لازماً ، فلا شفعة في غير اللازم
كبيع الخيار إلا بعد مضيئه . ولا في بيع محجور بلا إذن وليه
إلا بعد امضائه .

٣ - وأن يكون اختياراً ، فلا شفعة في ملك طراً بلا اختيار
كالأرث .

٤ - وأن يكون ب معاوضة ولو غير مالية كتكاح وخلع ، فلا شفعة
فيما ملك بغير معاوضة كإرث أو هبة أو صدقة .

٥ - وأن يكون الملك لعقار (وهو الأرض وما اتصل ربهما من بناء وشجر^(١)) ولو كان منقلا به بأن يباع بشله^(٢) ، أو كان العقار شجرا أو بناء بأرض حبس على البائع وشريكه أو غيرهما ، كما لو اقتضت المصلحة اجارة أرض محبسة سنتين ، فبنى فيها المستأجر أو غرس بأذن ناظرها على أن ذلك له ، فإن كان المسأجر متعددا وباع أحدهم فلآخر الشفعة ، لأن الخطوات مملوكة لأهلها ويجوز بيعها والشفعة فيها .

٦ - وأن يكون العقار قابلا للقسمة على المتشهور بلا فساد وضرر ، فإن لم يقبل القسمة أو قبلها بفساد أو ضرر كالحمام والفرن فلا شفعة فيه .

ووقع القضاء بالشفعة من بعض القضاة على ما ينقسم وهو حمام . فهل يقاس عليه غيره كفرن ودار صغيرة ونخلة ونحوها ؟ وهو قول لمالك في الملوقة ، والأول رواية ابن القاسم عنه فيها أيضا وهو المشهور .

فيما ينقسم فيه الشفعة قولاً واحداً ، وما لا ينقسم فيه قولان ، مشهورهما عدم الشفعة فيه ، فمن قال علة الشفعة دفع ضرر الشركة أجازها مطلقا إذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم وفيما لا ينقسم ، ومن قال علتها دفع ضرر القسمة منعها فيما لا ينقسم لعدم تيسرها فيه ، فلا يجاب فيه لها إذا أرادها المشتري منعا لضرر الشريك .

ما استحسنه الإمام مالك أربع مسائل :

١ - أن تكون الشفعة في البناء بأرض محبسة أو معارة .

(١) فلا شفعة في غيره إلا تبعا .

(٢) وله صورتان :

(أ) أن يكون لشخص حصه من دار مثلا ولاخر حصه من أخرى فنأقل كل منهما الآخر فلشريك كل أن يأخذ بالشفعة من نافل شريكه ويخرجان معا من الدارين .

(ب) أن يكون زيد مشاركا عمرا في بيت وبكرا في بيت آخر ، فيبادل عمرا في حصته التي بينه وبين بكر فبكر أن يأخذ بالشفعة من عمرو .

٢ - وفي الثمار ما لم تيبس ، والمقشاة من بطيخ أو خيار ،
والباذنجان والقرع والباميا ونحوها مما له أصل يجنى ثمرته وأصله
باق كالقطن والقول الأخضر الذي يزرع ليباع أخضر ولو بيعت مفردة
عن أصلها .

٣ - القصاص بالشاهد واليمين في باب الجراح .

٤ - في الأسئلة خمس من الأبل^(١) .

ما يؤخذ به الشقص :

وأخذ التفتيح الشقص بثلث الثمن الذي أخذ به المشتري حيث
كان مثليا (ولو دينا بذمة بائنه) أو بقيمته إن كان مقوما كماشية
(وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الأخذ بالشفعة) أو قيسة الشقص
فيما إذا كانت المعاوضة بشيء غير متمول نحو نكاح جعل المهر فيه
ذلك الشقص ، وخلق خالعت زوجها به ، وصلاح عبد على نفسه
أو طرف الواجب فيه القود فإذا صالح الجاني بشقص فالشفعة
بقيته يوم الصلح ، بخلاف الخطأ فإن الشفعة فيه بالدية من ابل
أو غيرها تعجم كالتنجيم على العاقلة .

وأخذ الشقص بما يخصه من الثمن إن صاحب في البيع غيره
في صفقة كأن يبيع الشريك الشقص وعبداء بعسرة ، فيقوم الشقص
منفردا ، ثم ينظر لقيمته مع صاحبه كالعبد ، فإذا كانت قيمته منفردا
النصف أخذه بنصف الثمن قل أو كثر ، وإن كانت الثلث أخذه
بثلثه ، وهكذا ، وقيل يقوم كل منها على أفرادهم ثم ينظر للنسبة
بعد ذلك ، ولزم المتتري لهما الباقي وهو ما صاحب الشقص في الشراء
كالعبد ولو كانت فيسته أقل من قيمة الشقص .

واعترض بأن الأخذ بالشفعة من الاستحقاق ، ولا يجوز فيما
استحق أكثره أو ظهر معينا التسك بالباقي في الأقل ، وأجيب بأنه هنا

(١) هذه هي المسائل الأربع التي قال فيها مالك انه لن شيء استحسنه ،
وما علمت ان أحدا قاله قبلي .

انما يأخذ الباقي بما ينوبه بعد أن عرف ما ينوبه من الثمن فلم يلزم التمسك بمجهول ، بخلاف الاستحقاق والعيب ، فان التمسك بالباقي وقع قبل التقويم ، والتمسك قبله ابتداء بيع بتمن مجهول ، اذ لا يعلم الا بعد التقويم .

ويأخذ بالثمن المؤجل بأجله ان كان الشفيع موسرا يوم الأخذ ولا ينظر ليساره في المستقبل ، أو لم يك موسرا ولكن ضمنه ملىء ، فان لم يكن موسرا ولم يضمنه ملىء عجل الثمن للبائع ، والا فلا شفعة له قاله اللخمي ، الا أن يتساويا في المعدم (بفتح العين) أى فى الفقر والحاجة فله الأخذ بالثمن لأجله ، ولا يلزمه الايمان بضامن ملىء اذ لا فرق بينه وبين المشتري حينئذ فان كان الشفيع أشد عدما لزمه الايمان بضامن والا سقطت شفيعته .

واذا اشتراه المشتري بتمن فى الذمة ودفع لبائعه رهنا أو ضمنه أحد فالشفيع لا يأخذه الا يرهن كرهن المشتري أو ضامن كضامنه ، كما يلزمه دفع اجرة دلال وكاتب للوثيقة ، ومكس توقف البيع عليه من ظالم على أظهر القولين (١) .

مالا شفعة فيه :

الزراع كقمح وكتان وفول زرع ليحصد وبرسيم ، ويقل وهو ما ينزع من أصله كفجل وجزر وبصل وقلقاس وملوخية ، ولو بيع الزرع أو البقل مع أرضه وانما هى فى الأرض فقط بما ينوبها من الثمن ، وعروة دار (٢) ، وهى ساحتها التى بين بيوتها أو على جهة منها ، والطريق الخاص الذى بين الشركاء الى الدار أو الجنان اذا قسم بين الشريكين أو الشركاء متبوعهما من البيوت وبقية الساحة أو الطريق الخاص مشتركا

(١) قال فى حاشية الصاوى : فاذا جرت العادة ان من اشترى مقارا يدفع مكسا للحاكم أو لشئخ الحارة فلا يظهر ان الشفيع يلزمه ذلك كما هو المفتى به الآن .

(٢) سميت عروسة لتعرض الصبيان فيها أثناء تفسحهم .

بينها ، فاذا باع أحدهما حصته منهما مع ما حصل له من البيوت أو باعها مفردة فلا شفعة فيها للآخر ، لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كان لا شفعة فيها ، وعن اللخمي أن باعها وحدها وجبت الشفعة ، فإن كان الأصل غير مقسوم وباع أحد الشريكين حصته من الأصل والطريق أو العرصه فلشريكه الشفعة فيها ، باتفاق ، وأما الطريق العام فلا يجوز بيعه .

وكذا لا شفعة في حيوان الا حيوانا في بستان أو معصرة أو مجبسة ، فاذا كانت الحائط مشتركة وفيها حيوان مشترك بينهما فباع أحدهما نصيبه من الحائط فلآخر الأخذ بالشفعة في الحائط والحيوان) ولا في بيع فاسد لأنه منحل الا أن يفوت فتثبت الشفعة بالقيمة في المتفق على فساد ، وبالثمن في المختلف فيه ، ومن أكرى نصيبه منهما فليس للآخر أخذه بالشفعة . وقيل فيه الشفعة بشرطين : أن يكون ما ينقسم ، وأن يسكن الشفيع بنفسه .

ما تسقط له الشفعة :

١ - تنازعهما في سبق الملك ، بأن يقول كل منهما أنا ملكي سابق على ملك الآخر فالشفعة لي ، ولا يثبت لأحدهما ، حلفا معا أو تكلا معا ، فإن حلف أحدهما فقط على دعواه ونكل الآخر فالقول للمحالف وله الشفعة .

٢ - ومقاسمة الشفيع المشتري ، وطلب القسمة منه ولم يقسم بالفعل .

٣ - وشراء الشفيع النقص من المشتري أو مساومته على الشراء ولو لم يشتري بالفعل ، لأن مساومته دليل على اعراضه عن الأخذ بالشفعة .

٤ - واستجاره الحصه من المشتري .

٥ - وبيعه لخصته ، لأنه شرعت لدفع الضرر وقد اقتنى بالبيع .

٦ - وسكوت الشفيع بلا مانع مع علمه بهدم أو بناء من المشتري ولو للإصلاح ، لأن سكوته دليل على اعراضه عن أخذه بها .

٧ - وسكوته بلا مانع سنة كاملة بعد العقد (لا أقل من سنة ولو حضر العقد وكتب شهادته في الوثيقة على الأرجح) كان علم بيع شريكه فغاب بعد علمه سنة ، لا أقل الا أن يظن الرجوع من سفره قبل السنة فعاقة أمر قهرا عنه فانه يبقى على شفيعته ولو طال الزمن ان شهدت بيته بعذره أو قامت القرينة على ذلك .

وان بعد الزمن كسبعة أشهر فلا يمكن من الأخذ بالشفعة الا اذا حلف أنه ما أسقط شفيعته وأنه الآن باق عليها ، وهذا اذا لم يكتب شهادته في وثيقة البيع فان كتبها فالبعد عشرة أيام بعد كتبه . فلا يمكن من الأخذ بالشفعة الا يمين .

فان غاب قبل علمه بالبيع أو لم يعلم وهو حاضر فلا تسقط شفيعته وله القيام بها أبدا حتى يقدم من سفره ويعلم^(١) أو يعلم الحاضر فله سنة بعد علمه^(٢) كما تقدم ، وصدق للشفيع الحاضر زمن البيع سواء غاب بعد ذلك أم لا . ان أنكر العلم بالبيع ولو طال ، لأن الأصل عدم العلم^(٣) .

ما لا تسقط به :

ان أسقطها الشفيع لكذب في الثمن بزيادة بأن قيل : اشترى بعشرة فأسقط فتبين أنه بخمسة فله الأخذ بالشفعة ولو طال الزمن ، وحلف أنه انما أسقط للكذب ، فان فكل فلا شفعة له ، أو أسقط لكذب في الشقص المبيع بأن قيل له : باع بعضه فأسقط فتبين أنه باع الكل ،

(١) أي وسكت عاما بعد العلم لغير علم .

(٢) فالحاضر يحسب له سنة بعد العلم ، والغائب يحسب له سنة بعد القدر والعلم .

(٣) والحاصل أنه لا تسقط شفيعته الا بعد عام من علمه ، فان قام بعد مدة طويلة وادعى العلم صدق بيمينه .

أو لكذب في المشتري بأن قيل له فلان الصالح أو قريبك فأسقط فتبين خلافه ، أو لكذب في انفراده فتبين أنه متعدد ، أو أسقط وصى على يتيم الشفعة لليتيم ، أو أسقط أب شفعة ابنه القاصر بلا نظر منهما وثبت ذلك . وله أو للقاصر اذا بلغ القيام بها ، فإن أسقطا لنظر سقطت ، وحملها عليه عند الجهل ، بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده .

ما يحق للمشتري :

١ - أن يطالب الشفيع عند حاكم بالأخذ بالشفعة أو الترك بعد اشتراؤه الشقص ، إلا قبله فليس له طلبه بالأخذ اذا لم يجب له استحقاق ، ولو طالبه قبل الشراء فأسقط فلا يلزمه الاسقاط ولو علق الاسقاط على الشراء ، بأن قال إن اشتريت فقد أسقطت شفعتي فله القيام بها ، لأنه أسقط شيئا قبل وجوبه .

٢ - وأن يستعجل الشفيع بالأخذ أو الترك بعد الشراء في حالتين :

(أ) إن قصد تزويجا في الأخذ وعلمه ، ولا يعمل بل يوقعه عند حاكم ويستعجله ، فإن قال أخروني حتى أتروى فلا يؤخر ، فإن أجاب بشيء فيها والا أسقطها الحاكم .

(ب) أو قصد نظرا في الشقص المشتري (بفتح الراء) بالمشاهدة ليعلم حقيقته ، فلا يجاب لتأخير حتى يذهب اليه فينظره بل يوصف له بالحضرة لصحة البيع ويقال له : اما أن تأخذ أو تسقط ، فإن أجاب بشيء فيها ، والا أسقطها الحاكم إلا لبعد محل الشقص عن محل الشفيع (فيما اذا طلب النظر فيه) بعدا قليلا لا ضرر في الذهاب اليه كساعة فأقل فانه يجاب لذلك ، لا أن كانت المسافة أكثر من ذلك فلا يجاب الى الذهاب اليه . فلم أن قولهم له الشفعة ولو بعد عام

محله اذا لم يوقفه عند حاكم^(١) ويستعجله ، ولم يسقط حقه^(٢) اذا طالته عند غيره .

كيف تنقص الشفعة عند تعدد الشركاء ؟

تفيض على حسب الأنصباء ، لا على الرؤوس فاذا كانوا ثلاثة لأحدهم النصف والثاني الثلث والثالث السدس ، فاذا باع صاحب النصف فلذى الثلث منه ثلثاه وهو ثلث الجميع ولذى السدس ثلثه وهو سدس الجميع ، فيصير معه ثلث جميع الدار ، ومع ذى الثلث ثلثاها ، واذا باع صاحب الثلث فض على أربعة سهام ، فلذى النصف ثلاثة منها ، ولذى السدس سهم ، واذا باع صاحب السدس فض على خمسة أسهم ، لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب الثلث اثنين ، فيما ينقسم ، وما لا ينقسم على القول به ، واذا دأبت على الأنصباء وباع أحد الشركاء لواحد منهم كما لو باع صاحب النصف لصاحب الثلث فيترك للمشتري حصته سهمين من ثلاثة هما ثلث الجميع وأخذ صاحب السدس سهمها هو سدس الجميع .

ما يملك به التشفيع الشقص أحد أمور ثلاثة :

حكم حاكم به بعد ثبوت البيع عنده ، أو دفع ثمن أو قيمة الشقص للمشتري ، أو اشهاد بالأخذ بشفعته ولو في غيبة المشتري ، فاذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص في ملك التشفيع فلا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك .

متى يلزم الأخذ ويلزم للمشتري تسليمه ؟

ان قال أخذت بالماضي (لا بالمضارع ولا باسم الفاعل) في حال معرفته الثمن ، لا أن لم يعرفه فلا يلزمه الأخذ وإن كان صحيحا ،

(١) أى ويحكم الحاكم باستقاط شفعته .

(٢) ولم يسقط حقه معطوف على لم يوقفه عنده حاكم ، والماضى أنه تبطل شفعته بأحد أمرين : أما باستقاط الحاكم لها ، أو بشهادة البينة عليه بالاستقاط ان لم يكن حاكم .

وقيل بل فاسد لأن الأخذ بالشفعة ابتداء ييم فلا بد من علم الثمن والا لزم البيع بشئ مجهول فيرد وله الأخذ بعد ذلك^(١) .

ولزم المشتري تسليم الشقص إن سلم له الأخذ ، بأن قال بعد قول الشفيع أخذت : وأنا قد سلمت لك ذلك ، فيتبعه بالثمن المعجل ، فإن وفى والا فيباع الشقص أو غيره لأجل وفاء الثمن ، فإن لم يسلم بأن امتنع أو سكت بعد قوله أخذت فإن عجل الشفيع الثمن أخذه قهرا عنه ، وإن لم يعجله أسقط الحاكم الشفعة ، ولا يباع الشقص ، وهذا إما يكون في الثمن الحال ، إلا المأجل^(٢) .

ولن قال الشفيع : أنا آخذ بالمضارع أو باسم الفاعل ، أجل ثلاثة أيام لاجتماع القدر ، فإن أتى به فيها ، والا سقطت شفيعته ولا قيام له بها بعد ذلك .

من يقدم في الأخذ بالشفعة ؟

١ - الأخص في الشركة على غيره ، وهو المشارك في السهم ، أى القرض ، كالثالث بالنسبة للاخوة لأم والثلاثين بالنسبة للأختين (وإن كانت لأب مع شقيقة)^(٣) لأنهما شريكتان في الثلاثين وإن كانت الشقيقة لها النصف إذ هو ليس بفرض مستقل عند الاجتماع ، فإذا

(١) والحاصل أنه من عرف الثمن وقال أخذت أو ما فى معناه لزمه الأخذ سواء حكم له الحاكم به بعد الرفع له أو دفع الثمن أو شهد عليه بذلك ، فالمدار على انشاء الأخذ بعد معرفة الثمن .

(٢) وحاصله أنه عجل الثمن فلا كلام للمشتري وأخذ منه جبرا أن لم يسلم وإن لم يعجله فإن سلم أجل لوفاء . باجتهاد الحاكم ولا نفص للشفعة . ثم يبيع من ماله ما يوفى به الثمن ولو النقص ، والأول تقديم ما هو الأولى بالبيع وإن لم يسلم ولم يعجل أجل بالاجتهاد ، فإن مضى الأجل ولم يأت به فله البقاء على طلب الثمن فيباع له مال الشفيع للوفاء ، وله أن يبطل أخذه بالشفعة .

(٣) ودخل تحت الكاف بنت ابن مع بنت فاولى التساوى كالأختين شقيقتين أو لأب أو بنتين أو بنتى ابن ، وهو ما قبل المبالغة .

باعت إحدى الإختين نصيبها فالشعبة للأخرى دون غيرها من الشركاء
الوارثين أو غير الوارثين .

ودخل لأخص على الأعم وهو غير الشارك في السهم ، فيشمل
العاصب وغيره ، فإذا ماتت عن بنت فأكثروا عن أخوين أو عيين فباع
أحد الأخوين فإنه البنات يدخلن في الشعبة ولا تخص بالأخ أو العم
الذى لم يبع ، وكذا إذا ماتت عن بنات سأت أحداهن عن أولاد فإذا
باعت إحدى البنتين دخل مع الأخرى أولاد الميتة ، وإذا باع واحد
من أولاد الميتة لم يدخل في حصة واحدة من الخالات ، لأن الأعم
لا يدخل مع الأخص ، وإنما كان أصحاب الوراثة أخص لأنهم أقرب
للميت الثاني .

فإن في التوضيح : لو حصلت شركة بوراثة عن وراثة لكان أهل
الوراثة السفلى أولى ، نص عليه في المدونة ، كما إذا ورث ثلاثة
بنين داراً ثم مات أحدهم عن أولاد فاه إذا باع أحد الأولاد كان
أخوته أولى ثم الأعمام . أهـ . ولو باع أحد الأعمام لدخل
أولاد أخيه معهم ، ولا يختص ببقية الأعمام .

كوارث إذا سهم أو عاصباً فاه يدخل على موسى لهم بمقار باع
أحدهم فلا يختص بالشعبة ببقية الموصى لهم ، بل يدخل معهم الوارث .
ومنهم من أن الموصى لهم لا يدخلون مع الوارث إذا باع أحد الورثة وهو
قول ابن القاسم لأنهم كأعم مع أخص .

٢ - ثم قدم الوارث مطلقاً ، كان ذا فرض أو عاصباً على أجنبي
كتلاثة شركاء في عقار ، مات أحدهم عن ورثة فباع أحد الورثة
ما فاه ، فإنه الوارث يقدم على الأجنبي . فإن كان البائع مشاركاً لغيره
في سهم قدم مشاركة على غيره ، ولا كانت الورثة فيه سواء .
٣ - ثم الموصى لهم .

٤ - ثم الأجنبي لأن أسقط الوارث حقه فإذا كانت دار بين
أثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعيين ، فإذا باعت إحدى

الزوجتين أو الأختين اختصت الأخرى بالنسفة ، فإن أسقطت حقها فالنسفة للأختين أو الزوجين والعين دون الموصى لهم والأجنبي ، فإن أسقطوا حقهم فلموصى لهم دون الأجنبي ، فإن أسقطوا فللأجنبي ، فالمراتب أربع على الراجع .

وقيل خمسة : المشارك في السهم ، فذو الفرض ، فالعاصب ، فالموصى له فالأجنبي ، وعليه فلو أسقطت إحدى الزوجتين حقها انتقل للأختين ، فإن أسقطتا فللمعين ، فإن أسقطا فلموصى له ، فإن أسقط فللأجنبي - ولو تعدد البيع أخذ الشفيع بأى بيع شاء منها .

على من عهدة الشفيع ؟

العهدة (وهى درك المبيع من عيب أو استحقاق طرأ) على المشتري الذى أخذ الشفيع يبيعه فكتب الوثيقة عليه ، ويرجع عليه عند ظهور عيب أو استحقاق ، إلا اذا حضر الشفيع علما بالبيع الثانى أو الثالث فيأخذه بالبيع الأخير لا بغيره ، لأن حضوره علما يسقط شفيعته من الأول .

ودفع الثمن لمن أخذ الشفيع من يده الشقص وإن أخذه يبيع غيره ، ولو كان ما أخذه به أقل ثمنًا فلو باعه الأول بعشرة والثانى بخمسة عشر ، فاذا أخذ بالأول دفع له عشرة ، ثم يرجع من أخذ منه بالزائد وهو الخمسة على بائعه يقول له : دفعت لك ثمن الشقص خمسة عشر أخذت من الشفيع عشرة فرد لى الخمسة ، كما يرد من أخذ النسقص منه ما زاد على ما غرمه إن كان الثمن الذى دفع له أكثر مما اشترى به كعكس المثال المتقدم .

كما لو باعه الأول بخمسة عشر وباعه الثانى بعشرة وأخذ للشفيع بالبيع الأول فإنه يدفع للثانى لكونه أخذ من يده خمسة عشر يأخذ منها لنفسه عشرة التى دفعها لبائعه ويرد له ما زاد وهو الخمسة فإن أخذ الشفيع فى هذا المثال بالبيع الثانى دفع له العشرة التى اشترى

بها وهو ظاهر ، كما لو تساوى الثمنان ، وعلى كل حال يدفع الشفيع
 للثمن الذى أخذ به لمن أخذ الشقص من يده قل أو أكثر ولو أخذ
 ببيع غيره كما تقدم . وتقضى ما بعد البيع الذى أخذ به ، ومعنى
 تقضه تراجع الأمان ويثبت ما قبله اتفقت الأمان أو اختلفت ، فإن
 أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها ولا تراجع ، وإن أخذ بالأول تقضى
 جميع ما بعده ، وإن أخذ بالوسط ثبت ما قبله وتقضى ما بعده فإن
 اتفقت الأمان فالأمر ظاهر ، وإن اختلفت فوجه التراجع ما ذكرناه .

إن غلة الشقص قبل الشفعة ؟ للمشتري (١) لأن العمان منه والغلة
 بالضمان وتحتم عقد كراء المشتري للشقص قبل الأخذ بالشفعة (٢)
 فليس للشفيع فسخه على الأرجح ، وعليه فالكراء للمشتري بعد الأخذ
 بالشفعة ، لا للشفيع ، وهذا ظاهر فيما إذا كان وجيبة أو فقد المكري
 الكراء .

وظاهره لو طالت المدة كمثيرة أعوام وبه وقعت الفتوى لأنها كعيب
 طرأ ، وقيل إن كانت قليلة كالسنة والسنتين لما فى الطويلة من
 الضرر ، ومقابل الأرجح له فسخه مطلقا ، فإن أمضاه الشفيع فالأجرة
 فى المستقبل له ، قال بعضهم : والخلاف فيما إذا علم أن شفيعا .
 والا فلا فسخ له قطعاً .

هل يضمن المشتري نقص الشقص ؟

لا يضمن إذا طرأ عليه بعد الشراء بلا سبب منه بل بسماوى
 أو بسبب منه لمصلحة كهدم لمصلحة من غير بناء ، وسواء علم أن له
 شفيعا أم لا ، فإن هدم لا لمصلحة ضمن ، فإن هدم وبني فله قيمته

(١) أى فعلة الشقص التى استغلها المشتري قبل الأخذ بالشفعة
 بفوز بها . ولو علم أن له شفيعا كما يأتى وأنه يأخذ بالشفعة لآته مجوز
 لعدم أخذه فهو ذو نسيئة .

(٢) أى بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم أن من اشترى
 دارا مكتراة فلا يفسخ كراؤها والأجرة لبائعها ولا يقبضها المشتري
 إلا بعد منقضى الكراء على ما أفاده الشارح .

على الشفيع قائما لعدم تعديه ، قال فى المدونة : فان بنى قيل للشفيع خذه بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها يوم القيام ، وله قيته النقض الأول منتقضا يوم الشراء ، فيقال كم قيمة العروة بلا بناء ؟ فيقال خمسون مثلاً ، وكم قيمة النقض ؟ فيقال خمسون أيضاً ، ثم يقسم الثمن على ذلك ، فان وقع منه النقض نصفه أو ثلثه فهو الذى يحسب به الشفيع على المشتري ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقى مع قيمة البناء قائماً .

من القول عند الاختلاف فى الثمن ٢ ان اختلف الشفيع والمشتري فى الثمن الذى اشترى به الشقص ، فقال المشتري بمشرة ، وقال الشفيع بشمانية ، فالقول للمشتري يبين أن أشبه ، أشبه الشفيع أم لا ، والا يشبه بأن ادعى ما الشأن ألا يكون ثمننا لذلك الشقص فالشفيع القول ان أشبه ، وإن لم يشبها معا حلف كل على مقتضى دعواه ورد دعوى صاحبه ، ورد الثمن الى القيمة الوسط بين الناس ، وإن فكلا معا ، ونكولهما كحلفهما . وقضى للحالف على الناكل .

قال ابن رشد : وإن أتى بما لا يشبه لأن صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه ، وقال غيره أعدل الأقوال سقوط الشفعة كنسيان الثمن (١) .

الشفعة

عرف الشفعة لغة وشرعاً ، وشرح التعريف ، وبين أركانها وحكمها ودليله ، وحكمة مشروعيتها ، ومن له الأخذ بها ومن ليس له وشروط الأخذ بها ، ومستحسنيات الإمام مالك ، وما يؤخذ به الشقص ، وما لا شفعة فيه ، وما تسقط به الشفعة وما لا تسقط به ، وما يحق

(١) نبيه : لا نوهب الشفعة ولا تباع لغير المبتاع (مثل ان يقول له : قد وهبتك شفعتى التى وجبت لى عند فلان أو اشتراها منى بكذا) لأنها انما جعلت للشريك لازالة الضرر عنه حتى لا يدخل عليه من لا يعرف سرخته ولا معاملاته وفى جواز هبتها هبة الثواب أو بيعها للمبتاع قولان : المعتمد عدم الجواز ، لأن القصد من الشفعة الأخذ وعدمه لأن الشرع انما جعل له ذلك لدفع الضرر ، واذا بيعت كان من اكل أموال الناس بالباطل .

للمشتري ، وكيف تفرض الشفعة عند تعدد الشركاء ، وما يملك به الشفيع
الشقص ، ومتى يلزم الأخذ ويلزم المشتري التسليم ، ومن يقدم
في الشفعة ، وعلى من عهدة الشفيع ، ولأن غلة الشقص قبل الشفعة ،
وهل يضمن المشتري تفرض الشقص ، ولأن القبول عند الاختلاف
في الشمن ؟

* * *

القسمة واحكامها

تعريفها : تعيين نصيب كل شريك في مشاع ولو باختصاص تصرفه .

اقسامها ثلاثة : مهايأة ومراضاة ، وقرعة .

فالمهايأة هي : اختصاص كل شريك عن شريكه بنفقة شيء
مشارك فيه متحد أو متعدد في زمن معين . فالأول كأن يكون بينهما
عبد يخدم هذا شهرا وهذا شهرا ، والثاني كما اذا كان بينهما عبدان
وكل واحد يأخذ عبدا يخدمه أربعة أشهر مثلا فيجوز في نفس
منفعته لا في غلته - وشروطها ثلاثة : تعيين الزمن ، وانتفاء الفرر ،
وعدم طول اللدة في الحيوان والثوب ونحو ذلك خشية الفرر بسبب
سرعة تغيرهما ، وأن تكون في منفعة كركوب وسكن كما تقدم في
تعريفها ، إلا في غلة أي كراء كأن يأخذ كل منهما كراء الدابة أو الدار
مدة معينة وان يوما لكل فلا يجوز للفرر - وهي كالاجارة في اللزوم
عند تعيين الزمن .

٢ - والمراضاة هي : أن يتراضيا على أن كل واحد يأخذ شيئا
مما هو مشترك بينهما يرضى به بلا قرعة اتحد الجنس أو اختلف ، وهي
كالبيع لا يرد فيها بالغبن اذا لم يدخل مقوما ، ومن صار له شيء
ملك ذاته ولا يجبر عليها من أباه .

٣ - والقرعة هي : تمييز حق مشاع بين الشركاء ، وهي المقصودة

في هذا الباب^(١) - وصفتها أن يكتب التاسم أسماء الشركاء في ورق صغير بعددهم بعد تعديل المقسوم ويلف الأوراق بنسج أو نحوه ثم يرميها على المقسوم فن وقت ورقه على قسم أنذه ، أو يكتب المقسوم بوصفه ثم يأخذ كل من الشركاء ورقة ويلزم بما خرج بها فليس له نقضها .

أركان قسم القرعة :

١ - ألا يجمع فيها بين جنس اثنين ، ولا بين جنسين كعقار وحيوان ، أو نوعين متباينين ، فنجاح ورمال لأن ذلك غرر بل يقسم كل على حدة فإن تقارب النوعان كقطن وكتان ، وصوف وحرير جاز .

٢ - ولا يؤدي أحد الشركاء شيئا زائدا على حقه ولو قليلا ، لأن ذلك يصير الصنف صنفين والقرعة لا تكون إلا في صنف واحد لأنه لا يدري كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه فحصل الغرر - وإذا كان في القسمة تراجع لم تجز إلا بتراض ، مثال ذلك أن يوجد مؤبلان فمن أحدهما ديناران ومن الآخر دينار فيقرع عليهما ليبدع الأقل ثمنا للأكثر نصف دينار ليتعادلا فهذا لا يجوز إلا بتراض من غير قرعة ، وذلك أن يقول أحدهما للآخر لك الخيار إما أن تختار الأكثر ثمنا وتعطى نصف دينار أو تأخذ الأقل ثمنا ونصف دينار - وقسمة النثرية يرد فيها الغبن لأنها ليست يباع ولا بد فيها من مقوم ، ويبيىر عليها من أباهما .

ما تنبئ فيه القسمة بأنواعها الثلاثة ؟ تكون في كل ما يقبل القسمة بلا ضرر كالعقار والحيوان والعروض والمثلثات ، وإذا طلب القسمة في ذلك بعض الشركاء وامتنع البعض الآخر أجبر الممتنع عليها سواء كان طالبا صاحب الأقل أو الأكثر - وما لا يقبل القسمة (كالبد الواحد

(١) لأن المهايأة في المنافع كالأجارة ، وقسمة المراضاة في الدان كالبيع . ولكل من الأجارة والبيع باب يخصه .

والماشية الواحدة والرحا اذ في قسمته اطلاق عينه) أو يقبلها بضرر (كالحظين فان في قسمتها اطلاق منفعتها) فانه لا يجوز قسمه لغوات منفعته بالقسمة ، فان تنازع الشركاء في شيء من ذلك ولم يتراضوا على الانتفاع به مشاعا وأراد أحدهم البيع وأباه بعضهم أجبر المنتفع على البيع لأنه لا يجوز قسمه حتى يحسم الخلاف فتعين البيع وأجيب له من طلبه لقطع النزاع بشروط اربعة : ان قصت حصة مريد البيع لو باعها مفردة عن حصة شريكه ، ولم يلتزم المنتفع التقص ولو تملك مفردة . ولم يكن الكل متخذاً للغة أى الكراء بل كان متخذاً للقيمة أو اشتروه للانتفاع به فى غير غلة ولو للتجارة على المعتمد وينتظر سوق تلك السلعة فان ارتفع بيعت والا انتظر بها سوقها .

الأسئلة

بين القسمة وأقسامها تفصلاً ، وما يشترط فى كل ، وصفة القرعة ، وما تكون فيه القسمة بأنواعها وحكم ما لا يقبلها .

المساقاة وأحكامها

تعريفها لغة : مأخوذة من سقى الثمرة لأنه معظم عملها وأصل منفعتها وأصلها مفاعلة اما من التى تكون للواحد وهو قليل نحو سافر وعاقاه لله ، أو يلاحظ العقد وهو منها فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح وهو المساقاة على المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون الا من اثنين والا فهذه الصيغة تقتضى أن كلا من العامل والمالك يسقى لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوها .

وعرفا : عقد على القيام بخدمة شجرا أو نبات بجزء من غلته بصيغة ساقيت ، أعلات عند سحنون ، وقال ابن القاسم : لا تنعقد الا بساقيت فقط ، لا بلفظ اجارة أو شركة أو بيع ، ويكفى من الثانى أن يقول : قبلت أو رضيت .

أركانها أربعة :

١ - متعلق العقد وهو الأشجار وسائر الأصول المشتتة على الشروط الآتية بياناها •

٢ - والجزء المشتترط للعامل من الثمرة •

٣ - والعمل •

٤ - وما تمعقد به الصيغة •

حكمها : الجواز لما في الصحيحين « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع » ولدولية الضرورة الى ذلك - وهي مستثناة من أمور ستة ممنوعة ، الاجارة بالمجهول ، والمخابرة وهي كراء الأرض بما يخرج منها ، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها ، والغرر ، بيع الطعام بالطعام نسيئته اذا كان العامل يفرم طعام الدواب والأجراء ، لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة ، والدين بالدين ، لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض - وهي من العقود اللازمة فليس لأحدهما فسخها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليه ، ويستحق العامل الثمار في المساقاة بظهورها على الشجر أو الزرع ، فيكون شريكا بجزئه من حينه ، لا قبله ولا بالجناذ ولا بالطيب ، واذا وقع العقد وهي بارزة استحقه من حين العقد ، فاذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفى فيه جزء العامل ، لأنه شريك له به •

شروط صحتها ثمانية :

١ - أن يكون العقد قبل بدو صلاح الثمرة اذا بعد طيبها لا ضرورة في المساقاة •

٢ - وأن تبلغ حد الاثمار في عامه كان فيه حمل بالفعل أم لا •

٣ - وآلا يخلف الأصل كالبصل والقصب الحلو ولا ثمرة كالموز •

الا أن يكون ما بدأ صلاحه أو ما لم يبلغ حد الاثمار أو يختلف معه
لغيره^(١) والا جاز .

٤ - وكون الجزء المساقى به شائعا في ثمر الحائط فلا يصح
شجر معين أو بأوسق معدودة .

٥ - وكونه معلوما كربع أو ثلث والا فصلت .

٦ - وكونه جميع ما يفتقر اليه الحائط عرفا على العامل وجوبا .

٧ - والا يشترط عليه عملا آخر غير المساقاة كأن يساقيا
ويشترط عليه أن يبيع له سلمه أو يطحن له أردبا^(٢) .

٨ - والا يشترط عليه افناء ثوى في الحائط ثم يكن موجودا
وقت العقد الا ما لا يال له لقلته فيجوز كشيد الحظيرة^(٣) واصلاح
الضفيرة^(٤) ، وكس عين أو بئر للحائط ، واصلاح جدار - فاذا لم
تشترط هذه الأربعة على العامل فعلى ربه الا لعادة فللمادة كالمشترط
أما اشتراط بناء ذلك فلا يجوز ، لأن ذلك مما يبقى بعد الثمرة^(٥) .

وتزاد في الزرع والقصب والبصل والثقاة ثلاثة شروط : عجز ربه
عن القيام به ، وخوف هلاكه أو لم يتم بشأه من سقى وعمل ،
وهو زرع من أرضه ليشابه الشجر ، وحيث وجبت هذه الشروط
وجازت المساقاة على الزرع ونحوه في الأرض شجر قليل متفرق
دخل في المساقاة تبعا للزرع لزوما اذا كانت قيمته قدر ثلث الزرع
فأقل ، ولا يجوز النأؤه للعامل أو لربه ، وعكسه كذلك ، أى يدخل
لزوما زرع تبع شجرا ولا يجوز النأؤه لواحد منهما .

(١) التبعية أن يكون للتابع الثلث فأقل .

(٢) لانها مستثناة من أصول ممنوعة جوزت للضرورة فيقتصر فيها
على محل الورود .

(٣) هي الأصواد ذات السنوك غالبا تجعل فوق الحائط لمنع تسوره
رشدتها ربطها اذا وعت .

(٤) هي موضع اجتماع الماء الذى يرسل للاشجار .

(٥) فان لم تشترط هذه الأربعة على العامل فعلى ربه الا لعادة
فانها كالشرط .

ما تفسد به المساقاة :

١ - شرط نقص ما فى الحائط من آلات ودواب وعمال يقتضى العمل وجودهم ، لأنه يصير كزيادة شرطها على العامل •

٢ - وشرط تجديد لشيء فى الحائط لم يكن موجودا وقت العقد على رب الحائط •

٣ - وشروط زيادة شيء لأحدهما يختص به عن صاحبه •

٤ - وشرط قيام العامل بشيء يبقى فى الحائط بعد القضاء المساقاة •
كحفر بئر ، أو نسوية أرض أو بناء حائط بها ، فإذا لم يشترط شيء من ذلك فلا يضر ، كما تقدم ، وفعله من المعروف •

الواجب على العامل فى المساقاة : القيام بكل ما يفنقر اليه الحائط عرفا من سقى وإبار (وهو تعليق طلع الذكر على الأثني) وتنقية منافع الشجر واصلاح مساقط الماء من الآلات ، وتنقية العيون والآبار مما يقع فيها من تراب أو ورق ، وتقليم النخل ، وإزالة ما يضر الشجر من نبات وغيره ، والجذاذ والجرين ، وإقامة الأدوات التى يحتاج لها الحائط كالدلاء والقواديس والمساحى والجمال إذا لم تكن بالحائط قبل ذلك أو بليت ، وإبدال ما رث منها - وعليه اعداد الأجراء والدواب إن كانوا غير موجودين من قبل ، وما مات أو مرض أو أبق من الحيوان العاقل أو غيره وكان فى الحائط قتل العقد فليس عليه بذل ولا أجرته بل ذلك على ربه ، وإن لم يشترط العامل ذلك عليه (١) وعلى العامل نفقة من فى الحائط من عبيد وأجراء ودواب وكسوتهم ولو كانوا لرب الحائط على المتسهور لأن عليه العمل وجميع المؤن المتعلقة به التى تنقطع باقطاعها الثرة لأن العوض على ذلك يقع •

(١) لأن العقد كان على عمل فى ذمة صاحب الحائط ، ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز لمخالفة السنة ، بخلاف ما رث من الدلاء ونحوها فعلى العامل إبداله لأنه إنما دخل لينتفع بها حتى تهلك أعيانها ، وأمد انتهائها معلوم بخلاف العبيد والدواب

حكم البياض (١) : أنه أما أن يكون كثيرا أو قليلا (والقليل ما كان كراؤه منفردا ثلث قيمة الثمرة فأقل بعد اسقاط كلفة الثمرة كما لو كان كراؤه منفردا مائة وقيمة الثمرة بعد اسقاط ما ينفق عليها مائتان فيعلم أن كراهه ثلث قيمتها ، فإن كان أكثر من الثلث كان كثيرا ، فإن كان كثيرا نعين أن يكون لربه ، ولا يجوز اشتراطه للعامل ، وإلا ادخله في عقد المساقاة ولا يلغى عند السكوت عنه وإن كان قليلا (ثلث قيمة الثمرة فأقل بعد اسقاط ثلثتها) فله أربعة أحوال :

الأولى : ادخاله في عقد المساقاة ، ويجوز ذلك بشرطين : أن يكون الجزء المجهول للعامل فيه موافقا لجزء الحائط وأن يكون البذر على العامل ، فإن فقد شرط فسدت المساقاة ، ويرد العامل الى مساقاة مثله في الحائط وإلى أجر مثله في البياض .

الثانية : أن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع ويفسد العقد إن لم يكن البياض منعزلا على حدة لنيله من سقي العامل فيكون زيادة اشتراطها عليه ، ولذا لو كان بملا أو لا يسقى بباء الحائط بأن كان منعزلا على حدة لجاز اشتراطه لنفسه .

الثالثة : أن يسكت عنه فيبقى للعامل .

الرابعة : أن يشترطه العامل لنفسه وهي جائزة أيضا .

ما يجوز في المساقاة :

١ - مساقاة سنين في عقد واحد ولو كثرت ما لم تكثر جدا ، فإن كثرت جدا (بلا حد مخصوص للكثرة)^(٢) لم تجز^(٣) ، وما لم

(١) هي الأرض الخالية من الشجر أو الزرع ، وسمى بياضا لأن أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس وبالليل بنور الكواكب ، فإذا استتريت بالزرع أو الشجر سميت سوادا .

(٢) بل المدار السنين التي لا تتغير فيها الأصول مادة ، وذلك يختلف باختلاف الأصول وامكنتها وقدمها وجديتها .

(٣) قيل لئلا : العشرة ، فقال : لا أدرى عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين .

يختلف الجزء في السنين فإن اختلف (بأن كان في سنة يخالف غيره في أخرى) لم يجز .

٢- ومساقاته على حوائط متعددة في عقد واحد ان اتفق الجزء والا لم تجز . وأما في عقود فيجوز مع اختلافه واتحاده .

يجب توقيت المساقاة : ان وقعت في سنة أو أكثر بوقت ينتهي به الجذاذ سواء وقع بلفظ الجذاذ أو بشهر يقتضى ذلك . ولا يجوز أن توقت بزمان يزيد على الجذاذ عادة لما فيه من الزيادة على العامل . وذلك يقتضى الفساد ، فإن لم توقت بوقت فاتهاؤها الجذاذ ، فإن كانت الأنواع لا تختلف كالنخل والرمان فظاهر ، وإذا كانت تختلف وتتميز البطن الأولى عن الثانية حملت على أول بطن ، إلا أن يشترط دخول الثانية ، فإذا كانت بطونه لا تتميز كالتبوق والعجيز والتوت حملت على آخر بطن .

حكم المساقاة الفاسدة : إذا وقعت فاسدة لفقد شرط أو وجود مانع فإذا اطلع عليها قبل العمل فسخت مطلقا ولا غلة لأحد ، سواء كان يجب فيها بعد التماضي أجره المثل أو مساقاة المثل ، وإن اطلع عليها أثناء العمل فسخت ان وجب فيها أجره المثل^(١) وبقيت لا قضاء أمدتها ان وجب فيها مساقاة المثل ، لأن حق العامل الثمرة ظو فسوخ المتقدم قبل طيها لزم ألا يكون للعامل شيء ، لأن المساقاة كالجملي لا تستحق إلا بتمام العمل وإن عثر عليها بعد الفراغ من العمل فما تجب فيه أجره المثل حوسب بأجرة المثل ، وما تجب فيه مساقاة المثل حوسب بها .

وتجب أجره المثل : ان خرجا عن المساقاة الى اجارة فاسدة أو بيع فاسد لا اشتراط زيادة عين أو عرض من احدهما للآخر . فيوجب أجره المثل لخروجها عنها ، لأن الزيادة ان كانت من رب الحائط فقد

(١) وإنما فسخت في انهاء العمل لان العامل فيها اجر ما عمل قل او كر فلا ضرر عليه في الفسخ .

خرجنا عنها الى الاجارة الفاسدة ، لأنه كأنه استأجر على أن يعمل له في حائطه بما أعطاه من عين أو عرض ، وبجزء من ثمرته ، وذلك اجارة فاسدة توجب الرد لأجرة مثله ، ويحسب منها تلك الزيادة ، ولا شيء له من الثمرة ولو بعد تمام العمل ، وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرجنا عنها الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، لأنه كأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله فوجب له أجرة مثله ويأخذ ما دفعه ، ولا شيء من الثمرة .

وتجب مساقاة المثل : أن لم يخرجنا عن المساقاة بأن كان الفساد لضرر أو لفقد شرط غير الزيادة المتقدمة ، أو وجود مانع ، ومضت بالعمل كلا أو بعضا الى تمام أمدتها سنة أو أكثر ، ورد الى مساقاة مثله للضرورة وذلك في عشر مسائل : مساقاة مع ثمر بدو صلاحه ، أو مع اشتراط عمل ربه معه في الحائط أو مع اشتراط دابة ، أو غلام لرب الحائط يصل معه فيها والحائط صغير (فإن اشترط الدابة أو الغلام وهو كبير جاز) أو مساقاة مع بيع لسلعة في صفقة لأن جميع البيع والمساقاة ممنوع^(١) أو مع اختلاف الجزء الذي للعامل في مساقاة سنين وقع العقد عليها في صفقة واحدة ، أو مع اختلاف الجزء في حوائط متعددة مساقاة عليها في صفقة واحدة أيضا ، أو مع اشتراط أن يكن فيه مؤنة شيء آخر بلا مقابل ، أو شرط أحدهما على الآخر حمل نصيبه الى منزله وكان فيه مشقة والا فلا تفسد ، أو كانت صحيحة واختلفا بعد العمل في الجزء ولم يشبها معا فإن أنسبه أحدهما فالتقول بيمينه فإن أشبها معا فالتقول للعامل بيمينه ، وإن اختلفا قبل العمل تعالفا وتفاخرا ينظر فيه لمشبه ، ونكولهما كحلفهما ، ويفضى للحالف على الناكل ، فلم يكن في هذا كالقراض للزوم عقدها .

إن القول عند اختلافهما فيما يقنض الصحة والفساد ؟ المذعى الصحة منهما بيمينه ، كما لو ادعى أحدهما أن الجزء كان معلوما ، وادعى الآخر

(١) ومنزل البيع الاجارة والجمالة والنكاح والصرف والشركة - والقراض والقراض .

أنه كان مجهولا أو ادعى أحدهما وقوعها مع زيادة عين أو غرض أو أنها وقعت بعد بدو صلاح الثمرة وخالفه الثاني فالقول للمدعى الصحة يمينه ما لم يغلب الفساد ، فإن غلب بين الناس وقوعها فاسدة فالقول للمدعيه لشهادة العرف له ، هذا هو المعتمد قياسا على البيع خلافا لمن قال : القول للمدعى الصحة مطلقا ، بل الشأن في المساقاة بين الناس وقوعها فاسدة أكثر من البيع لكثرة شروطها (١) .

الأسئلة

عرف المساقاة وبين أركانها وحكمها ومتى يستحق العامل الثمار ، وشروط صحتها وما تفسد به ، والواجب على العامل ، وحكم البياض ، وما يجوز في المساقاة ، وحكم توقيتها ، وحكم المساقاة الفاسدة ، ومتى يجب فيها أجره المثل أو مساقاة المثل ، والمسائل التي تجب فيها ، ولين القول عند اختلافهما في الصحة والفساد ؟

* * *

الاجازة واحكامها

تعريفها لغة : مأخوذة من الأجر وهو العوض ، وهي مثلثة الهزة والكسر أفصح - وهي الكراء شيء واحد في المعنى غير أنهم أطلقوا على العقد على منافع الآدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان اجلرة ، وعلى العقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان وكراء غالبا فيهما ، ومن غير الغالب قد يتسامحون باطلاق الاجارة على الكراء ، والكراء على الاجارة وعرفا : عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما يدل .

شرح التعريف : عقد معاوضة خرج الوقف والاستخدام والايضاء والاعارة . على تمليك منفعة . خرج البيع فانه معاوضة على تمليك

(١) والحاصل ان ابن رشد واللخمي اتفقا على ان القول للمدعى الصحة مطلقا والاكثر على خلافهما وهو الراجح .

ذات - بعوض متعلق بمنفعة أو تمليك لمنفعة في نظير ومقابلة عوض وفي الحقيقة متعلق بمحذوف صفة لمنفعة ، أى كائنة ومجهولة في نظير العوض وقصد بذلك اخراج النكاح والجمالة ، فالمنفعة في الاجارة تكون في نظير العوض حتى لو حصل مانع من اتمامه رجع للمحاسبة ، ولا كذلك النكاح والجمالة بما يدل أى بما يدل على تمليك المنفعة ، وهو متعلق بعقد ، أى عقد على ما ذكر بما يقضى التمليك من لفظ أو غيره .

حكمها : الأصل فيها الجواز لقوله تعالى : « فإن أرضعن لكم فأموهن أجورهن » وقوله صلى الله عليه وسلم : قال الله تعالى : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع عرا فآكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره » متفق عليه - وقد تكون حراما مثل أن يؤاجر نفسه لفعل محرم كعمل خمر ورعى خنزير أو لمعروف بالغصب أو لذى يناله بذلك ذل ، وتكون مكروهة مثل أن يؤاجر نفسه لنمى لا يناله من ذلك ذل ، أو يؤاجر نفسه اماما للناس فى الصلاة ، اذا كانت الأجرة تؤخذ من المصلين ، لا من بيت المال ولا من وقف المسجد والا فلا كراهة - وتلزم الاجارة ، بمجرد العقد .

حكمة مشروعيتها : التوصل لقضاء الحوائج بسهولة .

أركانها اربعة :

الاول : العاقد من مؤجر ومستأجر ، وشرط صحة عقدهما العقل فلا تصح من مجنون ومعتوه - وشروط لزوم عقدهما ثلاثة : الطوع ، والتكليف والرشد ، فلا يلزم عقد المكروه ، والصبي المميز يتوقف لزوم اجارته لنفسه أو ماله على انذ وليه ومثله للعبد وكذا السفه فى سلعة ، فان أجر نفسه فلا كلام لوليه الا اذا حاي .

الثانى : صيغة كالبيع فتعقد بما يدل على الرضا وإن معاطاة .

الثالث : أجرة كالبيع فكل ما يصح أن يكون ثمنًا فيه يصح أن يكون أجرة فلا بد أن تكون طاهرة ، منتفعا بها شرعا ، مقدورا على تسليتها ، معلوما ذاتا (برؤية أو بوصف) وأجلا (أن أجل) أو حلولا .

الرابع : المنفعة وهي المقنود عليها ، وشروطها ستة :

١ - أن تكون غير حرام فلا تستأجر آلات للالهى والمنهيات والراقصات ، ولا حائض أو قضاة لكنس مسجد بنفسها .

٢ - ودخلة تحت التقويم أى يكون لها قيمة^(١) ، فلا يجوز استئجار نار ليستوقد منها نار ولا تفاحة للشتم .

٣ - وغير متضمنة استنفاء عين قصدا ، فلا يصح استئجار الأشجار لاستيفاء ثمرها ، لأن ذلك يؤدي الى بيع الشجرة قبل بلوغ صلاحها ، ولا شاة لشرب لبنها ، لأن المقصود انما هو أكل الثمر وشرب اللبن واستئجار الرضاع .

٤ - ومقدورا على تسليتها ، فلا يجوز استئجار أرض للزراعة وماؤها غامر ، ولا آبق أو شارد أو مغصوب .

٥ - ومعلومة ، فلا بد من بيان جنس المنفعة لينتفى النحر كما اذا أكرى دابة ليحمل عليها أو ليركبها فلا بد من بيان الحمل وأذ يعين المحمول ومدة الركوب ، احترازا عن المجهول ولو باعتبار الأجل .

٦ - ولا متعينة على المؤجر كالصلاة وحمل الميت أو دفنه على من تعينت عليه بخلاف الكفاية كتفصيل الميت ودفنه حيث لا يتعين على أحد فيجوز الإجارة عليه ، وكفتوى لم تعين ، فان تعينت لمذم وجوز غيره لم يجز .

(١) بان تكون بمالكة على وجه خاص بحيث يمكن منعها وضعف الدات المسوفى منها احترازا من استغلال أو تشمس بجدار أو فلاة ، فلا تقوم المنفعة لعدم ملكها ، ومن لم الرياحين فان ربها لا يمكنه منع رائحتها ، ولذا الاستئناء بنور مصباح خرج عن ملك ربه أو استدفاء بنار كذلك .

شروطها ثلاثة :

١ - ضرب لأجل فيما لا غاية له إلا بضرب الأجل ، ومثل أن يؤجر نفسه على رعاية غنم أما ما غايته الفراغ منه كالخياطة والنسج والبناء فلا يحتاج الى ضرب أجل .

٢ - وتسمية الأجر الا أن يكون هناك عرف لا يختلف فيجوز علم التسمية ، كآجرة الخياط وحير الكراء . والفراغ يعجز ، ودخول الحمام وحلق الرأس والحجامة لحجامة صلى الله عليه وسلم ولم يشارط الحمام ثم أعطاه .

٣ - وأن يكون العمل موصوفا أو له عرف يدخل عليه المتأجران .

متى يجب تعجيل الأجرة ؟ قاعدة ابن القاسم أن الثمن في البيع الأصل فيه الطول ، وأن الأجرة في الإجارة الأصل فيها التأجيل ، الا في أربع مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة وهي :

١ - أن شرط التعجيل .

٢ - أو اعتيد ولم يكن الأجرة معينا ، كإكرني دارك سنة لأسكنها ، أو أرضك لزرعها ، أو سيارتك لأسافر عليها لمكة مثلا بعشرين دينارا ، أو عبيد مصوف في الذمة ، الا أن وجوب تعجيل الأجر في هذين لحق للآدمي نقط (لعدم المانع الشرعي في التأجيل) يقضى به عند التنازع ، فلان تراضيا على تأخيره جاز والعقد صحيح .

٣ - أو عين الأجر كهذا الثوب أو العبد ، وشرط التعجيل أو كان العرف تعجيله ، والتعجيل في هذه والتي بعدها حق الله تعالى ، لأنه يلزم على تأخيره بيع معين يتأخر قبضه ، لا ابتداء الدين بالدين كالمسلم كما قيل ، لأن الثمين ليس في الذمة .

٤ - أو لم يعين وكأن في منافع مضعونة في ذمة المؤجر لم يشرع فيها ، كاستأجرتك على فصل كذا في ذمتك أى بنفسك أو غيرك ، أو على أن تحملني على دابة من دوابك لبلد كذا بعشرة دنانير مثلا فان شرع

فلا ضرر ، وإن تأخر عن الشرع أكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز إلا إذا عجل جميع الأجرة والا لأدى الى ابتداء الدين بالدين لأن ذمته مشغولة لك بمنافع الدابة مثلا ، وذمتك مشغولة له بالأجرة^(١) .

وأما لو شرع في العمل أو السير لجاز تأجيل الأجر لاقتفاء الدين بالديد (بناء على أنه قبض الأوائل قبض للأواخر) وقيل لا بد من تعجيل جميع الأجرة ولو شرع لأن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر إلا بعد مسافة السفر ، حجا كان أو غيره إذا وقع العقد في غير وقت الابان (أى وقت سفر الناس عادة) كما لو وقع عقد الكراء لحاج مع جمال في مصر في رمضان أو في أوائل شوال ، فإن شأن المصرى أن يسافر في آخر شوال ، فيكفى تعجيل اليسير من الأجر ، ولا يتعين تعجيل الجميع للضرورة . لأن تعجيل جميع الأجرة في مثل ذلك يؤدي الى ضياع أموال الناس بسبب هروب الجمالين إذا قبضوا الأجرة^(٢) وإن لم يكن الأجر معينا ، ولم يشترط تعجيله ، ولا العادة تعجيله ، ولا المنافع مضمونه ، ولم يشرع فيها فلا يجب تعجيل الأجر ، وإذا لم يجب التعجيل فمياومة ، أى كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته ، والمراد باليوم القطعة من الزمن الصادقة بالأكثر والأقل ، وهذا عند المشايخ فى نحو أكرية الدور أو اجارة بيع سلع ، أو بناء أو بعد تمام العمل كما لو أجره بشئ على جميع السلع أو على

(١) الحاصل انه عين الأجر فلا بد من شرط التعجيل أو جريان العرف به ، فإن لم يجر عرف ولم يشترط كان العقد فاسدا ولو عجل بالفعل ، ولا فرق بين كون المنافع المعقود عليها معينة او مضمونة شرع فيها أم لا فهذه أربع صحيحة ، وأربع فاسدة ان كان عقد الاجارة على الثبت ، فان كانت على الخيار فسد فى الجميع للتردد بين السلبية والاثبتية ، فهذه ست عشرة صورة .

(٢) فعلم انه ان تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا بد من تعجيل الأجرة والا فسدت الا ان يكون بعيدا فيكفى تعجيل اليسير منه للضرورة ، وأما ان لم يتأخر الشروع فيجوز تأخير الأجرة لكن قال ابن رشد ان كان الفعل يسيرا فان كان كثيرا فلا بد من التعجيل وأقره فى التوضيح ، وعليه فلا يكون قبض الأوائل قبض للأواخر الا فى اليسير .

خيطة ثوب أو خرز نعل أو حمل شيء بسفينة ، وجاز عند عدم المشاحة التعجيل والتأخير وهو الأصل في الاجارة كما تقدم .

وتفسد الاجارة في المسائل الآتية :

١ - ان اتنى عرف تمجيل المعين ووقعت بأجر معين ، وانتفاؤه صادق بجريان عرفهم بتأخيرهم ، وبعدم عرفهم بتمجيل أو تأخير ، وعلة الفساد أن فيه بيع معين يتأخر قبضه كما في المدونة .

٢ - أو وقعت مع جعل في صفقة واحدة كأجرني دابتك واثنتي بمبدي الآبق بكذا فتفسدان معا لتنافي أحكامهما ، لأن الجمالة غير لازمة بالمقصد ، ولجواز الفرر فيها وعدم الأجل بخلاف الاجارة ، ولا تفسد اجارة مع بيع في صفقة واحدة بل يصحان معا ، سواء كانت الاجارة في نفس المبيع كشرائه ثوبا على أن يخطه بكذا أو في غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوبا آخر .

٣ - واجارة بجلد السلوخ لسائفه ، سواء وقت الاجارة قبل الذبح أو بعده ، لأنه لا يستحق جلدها الا بعد السلخ والا يدرى هل يخرج سليبا أو مقطعا ، هذا هو المشهور ، وقيل بالجواز .

٤ - واجارة بنخالة المطحون لطاحنه لجهل قدرها ، فلو استأجره بقدر معلوما من نخالة جاز ، كما لو استأجره بجلد سلوخ معلوم على أن يسلمه له شاة .

٥ - واجارة بجزء ثوب أو جلد كريع وثلاث لناسجه أو دابنه لجهل صفة خروجه ، ولهذا الأجير أجر مثله لن عمل ، بأن سلخ الجلد أو طحن القمح أو نسج الثوب أو دبغ الجلد (١) .

(١) وليس له الجلد الذي سلخه وكذا ما بعده ، ولا شيء له ان فسخ قبل العمل ، قال في المدونة وان أجره على دبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصفها اذا فرغ لم يجز ، قال ابن القاسم لأنه لا يدى كيف تخرج ، ولأن مالكا قال : ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به ، قال أصبغ : فان نزل فله أجر عمله ، والثوب والجلود لربها .

٦ - واجارة بجزء رضيع آدمى أو غيره لمن يرضعه بملكه بعد الرضاع أو من الآن ، لأن الرضيع قد يتغير ، وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير فقد الأجر فيها كالنقد في الأمور المحتملة للسلامة وعدمها وهو ممتنع للتردد بين المسلفية والتمنية في المشايات وللفرق في المقومات .

٧ - وهو احصاه وادرسه ولك نصفه أو ثلثه ، وكذا أدرسه فقط^(١) (وله أجرة عمله ان عمل) وأما احصاه فقط فصحيح لأنه استأجره بنصف الزرع وهو مرئى .

٨ - وكراء الأرض للزراعة بطعام أنبتته كقمح ، أو لم تنبته كلبن وسمن وعسل ، أو بما أنبتته من الطعام كعطن وكتان (إلا الخشب مما يطول مكثه حتى بعد كآله أجنبى منها كالعود الهندى والصندل والقصب الفارسى فيجوز ، كما يجوز كراؤها لغير الزراعة بطعام وبما يخرج منها ويبيعها به) وعلة المنع فى كرائها بطعام أنه يؤدى الى بيع الطعام الى أجل ، وعلة فى كرائها بما تنبته المزبنة اذا كانا من جنس واحد .

٩ - وحمل شئ لبلد بعيد بنصفه مثلاً لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه (فان وقع فأجر مثله والطعام كله لربه) إلا أن الجزء المستأجر به الأرض الآن ، أى من حين العقد ، أى وقع بشرط تعجيله أو كان العرف تعجيله فيجوز ، فان لم يكن العرف التعجيل ولم يشترط التعجيل فسدت ولو عجل^(٢) .

١٠ - وان تجزت المؤجر عليه اليوم فلك كذا ، وإلا فلك كذا ،

(١) الجهل بما يخرج لانه استأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو مضىب لا يدري كم يخرج وكيف يخرج . قال فى العاشية : الأصل من هذا التنبيل ما يقع فى بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهائمه ويأخذ ثمنه فى مقابلة درسه فهى اجارة فاسدة ، وما لو . قال : أدرسه ولك حملان . نبتا من نبتة او من غير نبتة جاز ذلك .

(٢) والحاصل أن هذه المسألة من أفراد قوله ١٠٨١ م او عين ، وان علة المنع ما فيه من بيع معين يتأخر قبضه ، فيجوز فيها التفسير المتقدم سيكون معنى الا ان يقبضه الآن أى بشرط او عرف .

كأن خطته أو كسبته اليوم مثلا أو في هذا الأسبوع فلك كذا من
الأجر كمشرة ، والا تخطه لليوم بل أزيد فلك كذا من الأجر ، أى أقل
كثمانية ، ففاسدة للجهل بقدر الأجرة ، فإن وقع فله آخر مثله ولو زاد
على اللسمى خطه في اليوم أو أكثر .

١١ - واعمل على دابتي أو سيارتي أو في حانوتي أو حمامي
أو سفينتي وما حصل من ثمن أو أجرة فلك نصفه مثلا ففاسدة للجهل
بقدر الأجرة فتفسخ ، فإن عمل فجميع ما تحصل له وعليه لربها
أجرة مثلها^(١) ، عكس قوله أكر الدابة لمن يعمل عليها ولك من الكراء
النصف فانه يفسخ ، فإن أكرها وعمل العامل فيها حصل من الأجر
فهو لربها وعليه لمن أكرها أجرة مثله في قولية ما ذكره ، وإن قال ربها
أعمل عليها ولك نصفه فأكرها فقال ابن القاسم : ما أكرت به للأجير
ولربها أجرة المثل أه ، فيكون لربها أجرة المثل وما حصل للأجير
سواء عمل بنفسه أو أكرها ، وأما لو قال له أكرها فأكرها فالعكس ،
وهو أن ما حصل من الأجر فطربها وعليه للأجير أجرة مثله وبقي ما اذا
قال أكرها فصل عليها بنفسه فهو مثل عمل عليها ، لأن الأجرة فاسدة
وقد عمل عليها فما حصل فهو له ، وعليه لربها أجرة مثلها كما تقدم .

وهذا كله في الدابة ومثلها السفينة والسيارة ، وأما الحانوت
والرباع والحمام فهل هي مثل الدابة في التفصيل المتقدم وعليه بعض
الشراح كالخرشي والزرقاني ، أم لا بل ما حصل منها لربها مطلقا
وعليه للأجير أجرة مثله . مثل لتكربها فأكرها ، وهو الذي ذكره
الحنشي عن الحطاب ناظرا له عن عياض واللخمي وقبلة أبو الحسن كما
تقدم ، واعترض به على الشراح .

(١) ظاهره أن هذا عام في الدابة وغيرها وهو ما في كثير من
الشراح ، وقال بعضهم : فإن عمل الخ خاص بالدابة والسفينة ،
وأما الحمام والذئب والحانوت فما حصل من الأجرة يكون لربها وعليه
للأجير أجرة مثله ، مثل لتكربها إلا ، قال عياض : لأن ما لا يذهب فيه
ولا عمل فيه لمثوله كالرباع فهو فيه أجر والكسب لربه ، وبستوى فيه
أعمل وأجر ، ونقله أبو الحسن وقبلة قل اللخمي .

ما يجوز في الاجارة

١ - قول ربحا احتطب عليها ولك نصف الحطب ان علم ما يحتطبه عليها بمادة أو شرط ، فعلة الجواز العلم ، وسواء فيد بزمان كيوم لى ويوم لك ، أم لا كثقله لى وقلة لك فالأجرة هنا معلومة ، بخلاف ما تقدم ، وبخلاف ذلك نصف ثمنه فلا يجوز للفر ، ومثل الدابة بالسفينة والشبكة ونحوهما فيجوز بنصف ما يحمله عليها اذا كان معينا من مكان معين ، ودخل فيه استق عليها ولك نصف الماء

٢ - ونحو أحصده ولك نصفه مثلاً ، أو جذ نخلى هذا أو صوفى هذا ولك نصفه ، كل ذلك جائز للعلم بالأجرة وما أوجر عليه ، وأما أحصده وما حصلت فلك نصفه ، أو جذ وما جذت فلك نصفه فجائز أيضا إلا أنه من باب الجمالة ، فله الترتك متى شاء ، بخلاف ما قبله فهو من الاجارة اللازمة ، ويكون الدرس والتذرية عليهما •

وتقدم أنه ان قال أحصده وأدرسه ولك نصفه ، أو أدرسه فقط ففاسد وله أجرة مثله لشبهة الفرر ، ثم الجواز مفيد بعدم تعيين الزمن ، فان عينه فسدت ، قال فى المدونة : وان قال أحصد اليوم أو القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه ، اذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم ، وما لم يجر بيعه لم يجر أن يستأجر به مع ضرب الأجل فى الجمل ، ولا يجوز الجمل إلا أن يشترط أن يترك متى شاء فيجوز •

٣ - واجارة دابة لمكان معلوم كسكة على أنه ان استغنى فى المدة أو المسافة المعينة لظفره بحاجته فى أثناء الطريق كان له بحساب ما سار صعوبة وسهولة ، وسهل الجواز ان لم ينقد الأجر ، فان تقدما لم يجر لتردها بين السلفية والشنية •

٤ - والإيجارة شيء مؤجر ، فمن آجر حيوانا أو غيره مدة معلومة كشهر أو سنة يجوز له أن يواجره قبل انقضاءها مدة تلي مدة الإجارة الأولى للمستأجر الأول أو لغيره .

٥ - وإيجار شيء بيع واستثنيت منفعته ، وكل من باع دارا أو غيرها واستثنى منفعتها مدة معلومة ، فلم يشتري منه أن يواجر ما ذكر مدة تلي مدة الانتفاع أى على أن يقبضها المستأجر بعد مضي مدة الانتفاع^(١) .

٦ - والنقد فى إيجار المؤجر والمبيع المستثنى منفعته ، ومحل جواز الإيجار والنقد فيهما إن لم يتغير غالبا. بأن كان الشأن عدم تغيره ، وهو صادق بصورتين : ما إذا كان الغالب سلامته ، أو احتمال السلامة وعلمها ، ولكن الصورة الأولى متفق عليها ، والثانية فيها خلاف ، هذا بالنسبة للإيجار فيهما ، وأما النقد فيهما فافما يجوز لأن غلبت السلامة فيهما ، لا أن لم تغلب ، بأن كان الشأن علمها لطول المدة ، أو ضعف البناء أو نحو ذلك ، أو احتمال الأمر .

هـ الصور ثلاث :

الأولى : الشأن السلامة منه فيجوز العقد والنقد قطعا .

الثانية : علمها فلا يجوز عقد ولا نقد .

الثالثة : احتمال الأمرين . فيجوز العقد ، إلا النقد عند بعضهم ، وقيل لا يجوز العقد ، فلا نقد .

٧ - وإيجار على طرح نجاسة كمية وعذره بأجر معلوم وإن استلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة .

٨ - واستأجر على القصاص من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه

(١) وسياى أنه يجوز استثناء السنة فى الدار والسنتين فى الأرض وثلاثة أبان فى الدابة لا جمعة وكره المتوسط .

للمجنى عليه أو لولييه ، وعلى الأئمة لابن أو عبد إذا ثبت عند
الأب أو السيد موجه .

٩ - واستتجار عبد خمسة عشر يوما ولو بشرط النقد^(١) ودار
فقر ثلاثين عاما ، ولو بشرط النقد . وأرض للزراعة أمن ربها خمسين
عاما لا أكثر ، فإن لم يؤمن ربها جاز العقد عليها ما ذكر دون النقد ،
وكنملك الدار إذا كانت قديمة يحتمل بقاؤها ثلاثين عاما وعدمه ، فإذا
كانت قديمة جدا لا تبقى الثلاثين عادة لم يجز كراؤها الثلاثين ، وكذا
يقال في العبد .

١٠ - ويبيع دار ليقبضها مشتريها بعد عام من يوم بيعها (فيجوز
استثناء منفعتها سنة) وأرض ليقبضها مشتريها بعد عشر سنتين
(فيجوز استثناء منفعتها عشرا) ، وحيوان ليقبضه مشريه بعد ثلاثة
أيام ونحوها ، لا بعد عشر ، لأن الغالب فيها تغييره ، وكره المتوسط
كاستثناء خمسة أيام .

١١ - وكراء دابة ليقبضها مكترها بعد شهر من يوم الكراء
أن لم يشترط مكريها نقد الأجرة ، فإن اشترطه لم يجز لتردده بين السلفية
والثمنية والنقد بلا شرط لا يضر .

١٢ - وتحديد صنعة كخياطة أو خرز وحصد زرع ودوس ونحو ذلك
بعمل (نحو خط هذا الثوب أو احصد هذا القلحان أو احفر لى بئرا
بكذا) أو زمن كخط عتدي يوما أو شهرا ، أو ابن لى بيتا بنحو
ذلك كل يوم أو جمعة أو شهر ، أو جميع الشهر أو السنة بكذا .

وفسدت أن جمع العمل والزمن تساويا بأن كانت العادة أن الزمن
لا يزيد على الفعل ولا ينقص^(٢) ، فإذا كان ينقص عن العمل فالفساد

(١) قال فى المدونة ، ولا ارى به باسا والدور ابين ويجوز تقديم
الاجر فيه بشرط .

(٢) قال ابن رشد اتفاقا ، وقال ابن عبد السلام على المشهور .

بالأولى ، وإن كان أكثر فقال ابن عبد السلام يجوز اتفاقا . وقال
 ابن رشد بل تفسد على المشهور لاحتماله طارىء على الأخير يمنعه
 من العمل ، وفي الفساد يلزم أجرة المثل زادت على المسمى أو قلت .
 ١٣ - وإيجار مرضع لرضع طفلا وإن كان فيه استيفاء عين قصدا
 للضرورة ، وسواء كانت آدمية أم لا ، كانت الأجرة طعاما أو غيره .
 وتطيف جسده وملابسه وما يلزمه على أبيه ، لا عليها الا لعرف
 أو شرث فيحصل به ، ولزوج المرضع فسخه ان لم يأذن لها فيه . كاهل
 الطفل لهم فسخ العقد ان حملت المرضع من زوجها أو غيره زمن
 الرضاع ، ولها الفسخ ان مات أبو الطفل ولم تقبض الأجرة منه قبل
 موته ولم يترك له مالا ، ولا مال للولد تأخذ أجرها منه ، ولم يتطوع
 بالأجرة أحد من قريب أو بعيد ، أولا فلا فسخ لها .

ومنع زوجها من وطئها ان أذن لها في الارضاع لأنه مما يضر
 بالطفل ولو لم يحصل له ضرر بالفعل ، ومن سخره بها ، فإن لم يأذن
 فله ذلك .

مكروهااتها ثمانية

أجارة حتى^(١) لأنه ليس من شأن الناس ، والأولى اعارته لأنها
 من المعروف وإيجار مستأجر دابة لمثله في الأمالة أو الخفة أو الثقل
 ولو كان المثل فظا (أى غليظا) مثل الأول ، ولا ضمان عليه
 حينئذ ان تلفت الدابة أو ماتت بلا تفریط ، فإنه كالن الأول هو القظ
 فلا ضمان بالأولى ، وإن كان الثانى هو القظ ضمن ، ومحل الكراهة
 اذا لم يعلم حال ربها فإن علم أنه يرضى جاز ، وإن علم عدم الرضا
 لم يجز .

وأجارة على تعليم فقه ، وفرائض^(٢) كبيع كتب ما ذكر فانه يكره ،

(١) بفتح الحاء وسكون اللام مفردا . وبضم الحاء وكسر اللام جمعا .
 (٢) وانما كره اخذ الأجرة عليه مخافة ان تقلل طلاب العلم الشرعى .
 ولان الاجارة عليه خلاف ما كان عليه السلف الصالح ، بخلاف القرآن فانه
 يجوز الاجارة على تعلمه لرغبة الناس فيه ولو بأجرة ولاخذ السلف الأجرة
 على تعلمه ، ولقوله ﷺ « ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله تعالى » .

وأما علم الفرائض بالرسم فلا يكرم أخذ الأجرة عليه ، لأنه صنعة من الصنائع ، لكن قال بعضهم ، يجوز بيع الكتب الآن لأن حفظ الناس له وأفعالهم نقصت كثيرا ، حتى أن صاحب الكتاب قد ينسى ما كتبه فيراجع كتابه ، وفي بيع الكتب انتشار العلم وسبب لحفظه وصوته .

وأجرة على قراءة قرآن بلحن أى تطريب وأنغام^(١) ، لأن للقراءة على هذا الوجه مكروهة إذا لم تخرج عن حده والا حرمت كالقراءة بالشاذ ، وأجرة على دف^(٢) ، ومعزف ، وهو آلة اللهو فيشغل المزمار لمرس أى نكاح ، ولا يلزم من جوازها فيه جواز الأجرة ، والراجح أن الدف والكير والمزمار جائزة في العرس ، وتكره الأجرة عليها ، وأن ما عداها حرام في العرس وغيره فتحرم الأجرة عليها .

وإيجار مسلم نفسه أو ولده أو عبده لكافر فيما يحل كخياطة وبناء ، ويحرم فيما لا يحل كمصر خمر ورعاية خنزير ، بلا إهانة للمسلم والا حرم ككونه خادما في بيته يقدم له الطعام ، ويقوم على خدمته ويجرى خلفه ، وهذا ما لم يكن المسلم مأكثا في حافوته كخياط ويرد عليه ما يصنعه من المسلمين وغيرهم ، والا فيجوز .

الأمور التي يجب فيها الوصف الشافى للمستاجر أو تعيينه

متعلم لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله بالذكاء والبلادة ، ورضيع لاختلاف حالة بكثرة الرضاع وقلته ، ودار للسكنى بها مثلا^(٣) ، وحافوت ، وبناء على جدار استؤجر للبناء عليه بأن يذكر طول ما يبنى عليه وعرضه وكونه من حجر أو لبن أو غير ذلك (بخلاف

(١) كره ذلك لأن المفصود من العراء التدبير والنظيم ، والنطريب ينافى ذلك ، والمراد بالنطريب تقطيع الصوت بالأنغام والأهوية .

(٢) طبل مغنى من جهة يعرف بالطار .

(٣) إذ لا يصح العقار أن يكون في الدمة فلا بد من التعيين بالإشارة إلى الدار أو بالعهديّة من ذكر موضعها وحدودها ونحو ذلك مما تختلف به الأجرة .

كراء الأرض للبناء عليها فلا يشترط بيان وصف ما يبنى عليها (ومحمل للركوب فيه) وهو بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ما يركب فيه من شتدق ومخفة) لأنه يختلف بحسب السعة والضيق والطول والقصر والمتانة وغيرها .

ومسكن من دار أو غيرها لاختلاف أحواله ان لم توصف المذكورات وصفا شافيا ، فالواجب اما التمين أو الوصف الشافي المفيد للمراد ، وإلا كانت اجارة فاسدة .

وعينت دابة لركوب أو حمل ولا يكفي فيها الوصف الا الدابة المضبوطة في النمة ليتوصل بها الى محل كمكة . وذلك بأن لم تقصد عينها فالواجب تعيين نوعها كابل أو بغل وصنفها كمراب وبخت وذكرورة وأهوية (١) .

هل للرعي المستأجر لرعي غنم رعي غيرها معها ؟ له ذلك ان قوى على رعي الأخرى ولو بمشارك بعينه على رعي الأخرى ، ان لم يشترط رب الأولى عدم رعي أخرى مع غنمه ، والا لم يجز له ، فان خالف ورعى معها غيرها فأجره الذي أخذه في نظير الأخرى لمستأجره كأجير لخدمة أجر نفسه في خدمة أخرى ، أو في عمل شيء حتى فوت على المستأجر ما استأجره عليه أو بعضه ، فأجرته لمستأجره الأول ، وإن شاء أسقط عن نفسه أجرة ما فوته عليه ، فان لم يفوت عليه شيئا بأن وفى بجميع ما استأجره عليه فلا كلام لمستأجره .

فان عمل عملا مجانا فانه يسقط من أجره بقدر ما فوته ، ولا يلزم الراعي رعي الولد الذي ولدته بعد الاجارة ، بل على ربه ان يأتي له برأع آخر لرعيها ، ويجعل للأول أجرة في نظير رعيها الا لعرف أو شرط فيعمل به .

(١) فالاحاصل : ان الدابة أو غيرها لركوب أو غيره لابد من صحة العقد عليها من التمين بالذات أو الوصف لكن ان عينت بالإشارة كدابتك هذه أو التي كانت معك بالأمس انفسخت الاجارة بتلفها ، والا فلا وعلى وبها ، وبذلها ، ولو قال دابتك البيضاء وليس له غيرها فغير المينة بالإشارة مضمونة على ربه بدلا بدلا ان تلفت والا انفسخت بتلفها .

المسائل التى يعمل فيها بالعرف

فى الخيط فى كونه على الخياط أو على رب الثوب ، وفى نقش
الرحى المستأجرة للطحن عليها فى كونها على المالك أو المستأجر ، وفى
آلة بنله فى كونها على البناء أو على رب الحائط (وإن لم يكن عرف
فعلى رب الشيء المصنوع وهو الثوب والدقيق ، لا الرحى كما قيل
والجدار) وفى أكاف (برذعة صغيرة) وقتب وسرج ولجام ومتود ،
(وإن لم يكن عرف فعلى رب الدابة) وفى السير ليلا أو هارا
(ولا كلام لرب الدابة ولا للمستأجر مع العرف) وفى المنازل التى
التى ينزل بها فى سير المسافة وقدر الإقامة بها ، وفى المعاليق (جمع
معلق وهو ما يعلق بجانب الرحل مما يحتاج له المسافر كسمن وزيت
وعسل) وفى الزاملة (ما يضع فيه المسافر حاجته كخرج وكيس
وحقيبة) فإن لم يكن عرف فلا بد فى السير والمنازل من البيان ،
والا فسيبه الكراء وفسخ ، وأما المعاليق والزاملة فلا يفسخ ، ولا يلزم
المكرى حملها ، وفى فراش المحمل هل هو على رب الدابة أو على المكترى ،
فإن لم يكن عرف لم يلزم المكرى أى رب الدابة ، وفى بدل الطعام
المحمول على الأبل إذا نقص بأكل أو بيع ، فإن لم يكن عرف فعليه
وزن الحمل الأول ، وفى توفير الطعام المحمول بالكراء إذا أراد به أن
يوفره من أكل أو بيع وفازعه رب الدابة ، فإن لم يكن عرف فلا كلام
لرب الدابة وعليه حمله الى نهاية المسافة ولو زاد الطعام ثقلا كنزول
مطر عليه لم يلزم المكرى الا زنة الحمل المشتري ، وفى نزع ثوب من
قميص أو عمامة أو طيلسان استأجره ليلبسه فى ليل أو قائله ، أى
فيجب عليه نزعه فى الأوقات التى جرى العرف بنزعه فيها ، فإن لم
يكن عرف حمل على الدوام اللبس ، وإن اختلف العرف وجب البيان •



متى يضمن المستاجر ومتى لا يضمن ؟

المستاجر لشيء أمين عليه فلا ضمان عليه في غير الطعام والادام ان ادعى الضياع أو التلف ، كأن سما يغاب عليه أم لا ، ويحلف ان كان متهما : لقد ضاع وما فرطت ، ولا يحلف غيره ، وقيل يحلف ما فرط ، ولو شرط عليه اثبات الضمان فلا عبء بهذا الشرط ، لأنه شرط يناقض المقصود من العقد فيفسده ، فان وقع فله أجره مثله قبل الثبوت والا صحت ، والنحو هنا باقضاء العمل فاسقاطه في أثباته كاسقاطه قبله في افادة الصحة (١) .

فلا ضمان عليه ان ادعى التلف أو عثر أو عثرت دابته بدهن أو غيره ، أو عثر بأية فاكسرت أو انقطع الجبل الذي ربط به الأمتعة فتلفت ما لم يتعد في فعله أو سرقه الدابة فانه يضمن التعدي ، فان كذبه ربه فلا يصدق في الطعام والادام الا بيينة ، ويصدق في غيره ، والسفيه والسيارة كالدابة ، قال في المدونة وان كان الكراء وحده فلا يصدق في الطعام والادام اذا قال سرق متى حملة على نفسه أو دابته أو سفينته (٢) .

ولا يضمن اذا لم يضر بفعل بأن لم يضر أصلا أو غر بقوله ، اذا لا أثر للغرور القولي كأن يأتي بشقة لخياط ويقول له ان كانت تكفى ثوبا ففصلها فقال تكفى ، ففصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط ، وان علم عدم كفايتها الا أن يشترط عليه ، بأن قال له ان علمت أنها

(١) فالحاصل : أن الدابة أو غيرها لركوب أو غيره لابد من صحة عليه بعد العمل فله اجر منله ولا يعمل بالشرط .
(٢) وفيها ومن استأجرته ليحمل لك دهنًا أو طعاما فحمله فعثر به فأهرقه لم يضمن لانه أجير والأجير لا يضمن الا ان يتعدى ، فان كذبه في ذلك وقلت له لم تعثر ولم يذهب لك الشيء فهو ضامن في الطعام والادام والبز والعروض اذا حملها فالحقول قوله الا أن يأتي بما يدل على كذبه . وقال ابن القاسم : لا يضمن الاكزياء سائر العروض ولا شيئا غير الطعام ، وعبرة ابن عرفة ، وفيها مع غيرها لزوم ضمان الاكزياء للطعام والادام ، الا أن تقوم بيينة بهلاكه أو يكون معه ربه ، والسفينة كالدابة ، وعبرة ابن الحاجب وفي حمل الطعام يضمن مطلقا الا بيينة أو بصحة ربه .

تكنى ثوبا فصلها والا فلا ، فقال تكنى مع علمه بأنها لا تكنى فيضن
ومن الغرر القولى قول الصيرفى فى دنانير أو دراهم انها جيدة مع
علمه أنها رديئة فلا ضمان عليه ولو بأجرة ، وقيل يضمن مطلقا ،
وقيل ان كان بأجرة واستظهر^(١) ، فان غر بفعل كربه بحبل رث أو مشيه
بمكان زلق ضمن .

وكذا لا ضمان على حارس الدار أو البستان أو الزرع أو حارس
طعام أو عرض لأنه آمن ولو حماميا إلا أن يتعدى أو يفرط ومن التفريط
ما لو قال رأيت رجلا يلبس الثياب فظننت أنه صاحبها ، فلم أنه
لا ضمان على الخفراء فى الحارات والأسواق . ولا عبء بما كتب
أو شرط عليهم من الضمان ما لم يفرطوا ، وكذا النبوايون فى الإخالات
وغيرها^(٢) .

وأجير لصانع ، لأنه أمين للصانع ، كان يعمل بحضرة صاحبه
أم لا ، وسمسار ، وهو الذى يطوف بالسلع فى الأسواق ليبيها إذا
كان خيرا (أى ذا خير وأمانة) وادعى ضياع شيء مما يملكه بغير
تعمده وبلا تفريط منه ، وغير ما ظهر خيره يضمن كذا أفنى ابن رشد ،
وقيل لا ضمان عليه مطلقا ، قال عياض ومن المعروف من قول
مالك وأصحابه ، قال لأنهم وكلاء وليسوا بصناع ، ونوتى غرقت
سفينة بفعل سائق فلا ضمان عليه فى نفس ولا مال .

ويضمن ان غرقت السفينة بفعل لا يسوغ فى سيرها أو حملها ،
وإن تعدد الفعل فالقصاص ، ويضمن راع خالف مرعى شرط عليه فهلك
الماشية أو ضاعت ، أو أذى الفحل على الإفاث بلا إذن من ربه
فمطبت أو ماتت تحت الفحل أو عند الولادة ، فيضمن (إلا لعرف

(١) قال فى الحاشية أقول : ومن المصالح العامة القول بالضمان
حيث أخذ اجرا .

(٢) ما قاله شارحنا هو أصل المذهب من عدم تضمين الخفراء
والحراس والرعاة ، واستحسن بعض المتأخرين كالأجهورى تضمينهم من
غير ثبوت تفريط منهم نظرا لكونه من المصالح العامة وارثا لآخف الضررين .

بأن الرعاة تنزى ولا تستأذن فلا ضمان) أو غير بفعل كالغرور القولي
إن انضم له شرط كما تقدم ، ويضمن كل من الراعى والفار القيمة
يوم التلف ، لا يوم التمسك ، ولا يوم الحكم .

ويضمن صانع فى مصنوعه فقط كثوب يغيظه أو حلى يصوغه
أو خشبة ينشرها ، أو جب يطحنه ، لا فى غيره ، كما لو جعل الشيء
المصنوع فى ظرف فادعى الصانع ضياعها فانه يضمن ماله فيه
الصنعة ، إلا الطرف ولو كان الغير محتاجا له فى العمل فلا يضمنه كقفة
الطحين وجواله والكتاب الذى ينسخ منه (١) .

ويضمن الصانع مصنوعه وإن كان يصنعه فى بيته أو بلا أجر .
فأولى بأجر فى حاقه ، وسواء تلف بصنعة أو بغيرها بخمسة شروط :

إن نصب نفسه للمصنعة للناس احترازا عن الإلجاء لشخص خاص
أو جماعة مخصوصة فلا ضمان عليه ، وغاب الصانع على الشيء المصنوع
لحترازا مما إذا صنعه بحضور ربه ولو فى غير بيته ، أو بيت ربه
وإن لم يكن حاضرا فلا ضمان عليه ، وأن يكون المصنوع مما يغلب
عليه احترازا من عهد ينفقه مسيله لمعلم نصب نفسه فادعى هروبه
فلا ضمان عليه . وألا يكون فى صنعة تفرير ، وألا تكون له ينة
بتلفه فلا تفرير .

ما يضمنه ؟ يضمن قيمته يوم دفعه للصانع ، لا يوم التلف ،
ولا يوم الحكم ، إلا أن يرى المصنوع عند الصانع بعد يوم الدفع .
فإن رأى بعده فبآخر رؤية ، وإذا كانت القيمة تعتبر يوم الدفع فلا أجرة
للصانع ، وكذا إذا اعتبرت بآخر رؤية ، ولم يكن مصنوعا ، فإن كان
مصنوعا ضمن قيمته مصنوعا . وعلى ربه للأجرة .

(١) هذا قول - سحنون - . وقال ابن حبيب : يضمن الصانع ما لا
يستغنى عنه سواء احتاج له الصانع أو المصنوع ، وقال ابن المواز : يضمن
الصانع ما يحتاج له فى عمله كالكتاب الذى ينسخ منه دون ما يحتاج اليه
المصنوع كظرف القمح والمعين .

ولو شرط الصانع قبي الضمان عن نفسه ضمن ولا يفيد شرطه
لأنه مفسد للعقد لكونه يناقض المقصود منه ، ففيه ان وقع وعثر عليه
بعد العمل أجز المثل قل أو كثر دون ما سمي إلا في حالتين •

١ - أن تقوم للصانع بينة بضياعه أو تلفه بلا تعريض فلا ضمان
عليه وحينئذ تسقط الأجرة عن ربه لأنه لا يستحقها إلا بتسليمه
لربه مصنوعا أو يحضره الصانع لربه مصنوعا على الصفة المشترطة فتركه
عنده فادعى ضياعه فلا ضمان عليه ، لأنه خرج حينئذ إلى حكم
الإيداع • وهذا ما لم يتركه عنده رهنا في نظير الأجرة والا كان
حكمه حكم الرهن •

٢ - وأن يكون في صناعته تحرير كتفب اللؤلؤ ونقش الفصوص ،
وتقويم السيوف ، وكذا الختان وقلع الضرس والطب فلا ضمان
إلا بالتعريض •

متى يصدق الرامي ؟ يصدق ان ادعى ضياعا لبعض الماشية بلا
تعريض أو ادعى خوف موت لبعضها ففحر أو ذبح وخالفه رهنا وقال
له : بل تهديت أو ادعى سرقة منجوره ، أو قال نحرتهما لخوف موتها
فسرقت ، وخالفه رهنا وقال : بل أكلتها ، وجلف الراعي ان اتهم •
* * *

ما يطرا على الاجارة من فسخ وعسمة

الأمورة التي تفسخ فيها الاجارة :

١ - تعذر ما يستوفي منه المنفعة كدار وحافوت وسفينة ، وان لم
تتم حال العقد ، ودابة عينت ، والتعذر أهم من التلف ، فيشمل الضياع
والمرض والغصب ، وغلق الحوائث قهرا وغير ذلك ، واذا فسخت
رجع للمحاسبة باعتبار ما حصل من المنفعة وما لم يحصل ، وباعتبار
المسافة طولا وقصرا وسهولة وصعوبة •
وتفسخ الاجارة بتعذر ما يستوفي منه المنفعة ولو كان التعذر

يفضيه ، دالرا كانت أو غيرها ، أو غضب منفعته ولو لم يفسد الذات ،
إذا كان الغاصب لا قتاله الأحكام ، أو أمر ظالم لا قتاله الأحكام بإغلاق
العمومات المتكررة بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ،
ويلزم الظالم أجرها لربها إذا قصد غضب المنفعة فقط .

أو كإن التمدد بحبل مرضع ، لتمذر الرضاع عادة إذا حملت ،
لأن لبن الحامل يضر الرضيع ، أو حلول مرض لها لا تقدر معه على
رضاع ، فتفسخ الإجارة في جميع ما تقدم ، والمراد أن لهم الفسخ
بالفعل ، لأن الفسخ في هذه المسائل حق للمستأجر ، فله البقاء على
الإجارة ، وله الفسخ .

٢ - ومرض عبد أو دابة لا قدرة لهما على فعل ما استؤجر عليه .

٣ - أو هرب العبد لعلو ، أو لمكان بعيد وتمذر رجوعه منه ،
فاذا رجع العبد من هربه أو صبح المريض من مرضه في مدة الإجارة
وقبل نسيخها لزمه بقية العمل ولا تفسخ ، وسقط من الأجرة عن
المستأجر ما يقابل أيام الهرب أو المرض - فلان حصل التفسخ بينهما
قبل الرجوع أو الصحة لم يلزم من ذكر عمل فيها بقى .

٤ - وفسخت الإجارة بموت مستحق يوقف أجر ذلك الوقف مدة
معينة ومات قبل قضائها وانتقل الاستحقاق فيه لمن في طبقته أو لمن
يلييه ولو ولد له ، وبقي يسيرا من المدة ولو كان ذلك المستحق فاطرا
على الأصح ، بخلاف فاطر غير مستحق أجرة مدة معلومة بأجرة المثل
ثم مات فلا تفسخ .

الأشهر التي تفسخ بها : تمذر ما يستوفى به كالمساكن والراكب
وما حمل ، سواء تمذر بسماوى كسوت لراكب أو ساكن ، أو بغيره
بتفريط من الحامل ، بأن فرط فتلف ما حمله من طعام أو غيره أم لا .
وإذا لم تفسخ قيل للمساكن والراكب ورب الأحمال أو لوارثه عليك

جميع الأجرة واثت بمثل الأول لتنام للمدعة (١) . وهو المشهور عند ابن رشد في المقدمات ، والذي له في البيان أن المشهور قول ابن القاسم في المدونة ، وهو الفرق بين التلف بسماوى فلا تنقض الإجارة ويأتيه المستأجر بمثله وعليه جميع الكراء وبين تلفه من جهة الحامل فتتقضى ولا كراء له ، وقيل له من الكراء بقدر ما سار ، وظاهره فرط أو لا ، وقول ابن القاسم في المدونة مقدم على غيره .

حتى يغير المستأجر ؟ في الفسخ وعدمه ، فن تين له أن الإجير من عنده أو غيره . شأنه السرقة ، لأنها عيب يوجب الخيار في الإجارة والبيع ، أو رشد صغير عقد عليه أو على سلعة وليه من أب أو وصى أو حاكم أو مقدم له وهو صغير ، ثم بلغ رشيدا قبل انقضاء المدعة ، فانه يغير بين الابقاء لتنام المدعة والفسخ ، الا اذا ظن عدم بلوغه قبل تمام المدعة وقت العقد فبلغ وقد بقى اليسير منها كالشهر فيلزم في العقد عليه بقاء المدعة بهذين القيدين (ظن عدم البلوغ وبقاء اليسير) ولا خيار له فالخيار فيما اذا ظن وليه بلوغه فيها أو لا ظن عنده مطلقا (٢) أو ظن عدمه وبقي في العقد عليه الكثير ، قال في المدونة : ومن أجر يتيها في حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقى المدعة الا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام .

كما يلزم عقد ولى الصغير على سلعة كدابته وداره وغيرها فيما اذا ظن عدم بلوغه مطلقا ولو بقى من المدعة سنون بعد رشده على

(١) المذهب ان كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة كموت الدابة المبيعة وكانها نام النار ، وكل عين يستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعنية . ويقوم وادته مقامه الا في أربع مسائل : صبيان وفرسان : صبيبا للتعليم وللرعاية ، وفرسا للنزول والرياضة ، فحيث مات الصبي أو الفرس انفسخت الإجارة ورجعا للمجانية .

(٢) مطلقا أى في الكثير أو القليل . كان العقد عليه أو على سلعة .

الأرجح ، ومقابلته قول أشهب لن العقد على سلعته كالعقد عليه ، ولا يلزمه إذا جاءه بالإنسان الفادح ، أى الغليظ الجافى ، وإنما يلزمه

وإذا عقد ولى السفينة على سلعته لزم العقد مطلقا إذا رشده فى أثناء مدة الاجارة بقى منها الكثير أو اليسير ظن ولىه رشده أم لا ، إذا الرشده لم تسلم له غاية بخلاف النصها .

ما يجوز للسفينة : له أن يؤاجر نفسه لعيشته فقط دون سلعته لأنه محجور عليه بالنسبة لسلعته دون نفسه ، ولا كلام لوليه فى ذلك الا أن يحاطى فلوليه الكلام من حيث المحاباة ، بأن أجر نفسه ب درهم والشأن درهمان ، وكذا لا كلام له ان رشده ، لأنه فى نفسه كالرشيد . ولو أجره ولىه لغير عيشته فله هو الفسخ ، لأن الولي لا تسلط له على نفسه . وإن أجره لعيشته فلا كلام له .

* * *

مسائل الاجارة التى يتوهم فيها المنع للجهالة

ولكنها جائزة للضرورة وهي

١ - كراء دابة على أن على المكثرى عطفها مع دراهم معلومة أو مجرد العطف ، أو عليه طعام ربهها مع شيء آخر كدراهم أو لا وله الفسخ ان وجدها أو وجد ربهها آكولا ما لم يرض ربهها بالوسط (بخلاف وجود الزوجة آكولة فيلزم الزوج شبعها) (٢) وبجاز كراؤها بدراهم معلومة على أن على رب الدابة طعام مكتريها كما يقع للحجاج كثيرا فتكون الدراهم فى نظير الركوب والطعام مباح (٣) ما لم يكن

(١) وحاصل المسألة أو الصغير إذا اعتقد ولىه عليه أو على سلعته فبلغ رشيدا فى أثناء المدة فله الخيار أن ظن الولي بلوغه أو شك فيه مطلقا ، بقى القليل أو الكثير ، فان ظن عدم بلوغه أثناء المدة فبلغ رشيدا لزمه فى العقد على نفسه أن بقى اليسير دون الكثير ولزمه فى العقد على سلعته الكثير واليسير وقد تقدم .

(٢) لأن النكاح مبنى على المكالم .

(٣) ومثل ذلك السفر بالبواخر والطائرات الآن بدفع الراكب الكراء نظير الركوب والطعام .

الكراء طعاماً والا منع لما فيه من الطعام بطعام قسيئة ، أو على أن يركبها في حوائج شمرها مثلاً بكذا . أو ليطحن عليها شمرها مثلاً بكذا إذا كان ما ذكر من الركوب والطحن معروفاً بالمادة كان كان الركوب الى سوق معلوم أو بلد معلوم والطحن كل يوم كذا ، والا لم يجز لزبد الجهالة .

٢ - الكراء على حملن آدمى لم يره رب الدابة حال العقيد ، ولا يلزمه إذا جاءه بالانسان الفادج ، أى الغليظ الجافى ، وانما يلزمه الوسط بخلاف ولد ولدت المرأة المحبولة فيلزمه حمله ، لأنه كالمندخل عليه ورضع منه أنه لا يلزمه حمل صغير معها الا لشرط أو عرف .

٣ - واكثره شخص أو دابة لحمل شيء برؤيته وإن لم يكل أو يوزن اكتفاء بالرؤية ، أو بكيه ، أو وزنه وإن لم يره كاردب قمح أو فول ، أو قنطار من كذا فلا بد من بيان النوع لأن قنطار القطن ليس كقنطار الحطب أو الحجر ، وحمله بعدده إن لم يتفاوت العدد كالبطيخ والرمان الا أن يكون التفاوت يسيراً كالبيض فيغتر ، وأما نحو البطيخ فلا بد من بيان قدره كما أنه لا بد من بيان النوع فى الثلاثة ، لا مطلق أردب أو قنطار أو عدد .

٤ - وحمل مثل الشيء كيلاً أو وزناً من جنسه أو دونه قدراً (كصنف أردب أو قنطاراً بدل كامل) أو خفة كاردب شحير بدل أردب قمح أو فول بخلاف الأكثر أو الاثقل فلا يجوز ورضمن ، ومثل الحمل الركوب بخلاف المسافة فلا يجوز المساوى وكذا الدون على قول .

٥ - ورضا المكترى لدابة معينة أو عبد أو ثوب معين بذات أخرى غير المعينة . لأن هلكت المعينة أو ضاعت ، ومحل الجواز أن اضطر المكترى كما لو كان فى فلاة من الأرض ولو هلك الكراء لربها ، إذ الضرورات تبيح المحظورات^(١) أو لم يضطر ولكنه لم ينقد الكراء ،

(١) هل الاضطراب المشقة الشديدة أو خوف الأرض أو نسياع المال أو الموت .

فإن قلده لم يجز الرضا ببدلها لما فيه من فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخر قبضها ، وهو من فسخ الدين في الدين ، فالجواز في صور ثلاث والمنع في واحدة ، وسواء كانت للأجرة معينة أو مضبوطة ، وأما غير المعينة^(١) ، إذا هلكت فالجواز مطلقا ، بل القضاء به واجب .

٦ - وكراء ذلار غائبة (وكذا المعافوت والقرن وغير ذلك من العقارات) كالبيع لها برؤية سابقة لم تتغير بعدها ولو بعلت أو يوصف شاف ولو من مكربها ، أو على الخيار بالرؤية ، كما يجوز كراء بعض الشيء كاللدار والعبد والمسيارات والبعض الآخر لما لربه أو شريكه ثم يستصلانه معا لأن أمكن ذلك أو يقتسمانه مهابة أو يقتسمان أجرته على قدر الحصص .

٧ - والكراء مشاهرة (وهو ما عبر فيه بلفظ كل ، نحو . كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر أو كل سنة بكذا) ولا يلزمها عقدها فلكل منهما حله عن نفسه متى شاء ، ولا كلام للآخر ، والكراء فيه بعد كل يوم جمعة الخ أو على ما اتفقا ، وجاز تقديمه وتأخيره لبعد العمل ، وعلى كل حال ليست بلازمة إلا بنقد من المكثرى فيلزم بقدر ما تقيد ، فإذا قال كل يوم بدرهم وقد مائة درهم لزم مائة يوم ، وهكذا ولو قال كل شهر بعشرة وقد خمسة لزم نصف شهر .

والكراء وجبة ويلزم بالعقد تقيد أو لم ينقد بقدر ما سمي من المدة ، ومن أراد الفسخ منهما عن نفسه فلا يجاب له إلا بتراضيهما معا ، وهى ما لم يعبر فيها بلفظ كل كما لو وقعت بشهر كذا كرجب ، أو هذا الشهر ، أو سنة كذا أو هذه السنة بالمعروفة ، أو أكثرها شهرا أو سنة ، أو يوما أو نصف ما ذكر من المعروف والمنكر ، أو أكثرها منك إلى شهر كذا أو سنة كذا ، أو قلوب زيد وهو معلوم ، وكل ذلك وجبة يلزم بالعقد إلى النهاية .

(١) أى الدابة غير المعينة .

٨ - وعلم بيان الابتداء ، وحمل اذا لم يبيته من حين العقد ،
وجيبة كانه او مشاهرة .

٩ - وكراء أرض مأمونة الرى سنين كثيرة كالثلاثين والأربعين ،
وان بشرط النقد لعدم التردد بين السلفية والثمنية ، والمأمونة هي
المتحقق ربحا عادة كمنخفض أرض النيل ، وكالمعينة (بكر العين) وهي
التي تستقى بالعيون والآبار ، وكأرض ، الشام المتحقق ربحا بالأمطار
وجاز غير المأمونة ان لم يشترط النقد فان اشترط النقد لم يجز وان
سنة ، للتردد بين السلفية والثمنية ، وأما التقيد تطوعا بعد العقد
فلا يضر .

والذا عقد الكراء فى أرض الزراعة وسكت عن النقد حين
العقد قضى به على المستأجر فى أرض النيل اذا رويت وتمكن من
الارتفاع بها ، ولا يقضى به فى أرض المطر والعيون والآبار الا اذا تم
زرحها واستغنى عن الماء ، لأن أرض النيل لا تقتصر لما بعد الزرع
افتقارا تاما بخلاف غيرها .

١٠ - وكراء الأرض على أن يجرثها ثلثا مثلا ويزرعها فى الرابعة ،
والكراء اما الحرث وحده ، أو مع قعيد ، وكذا يقال فى السداد ، فيجوز
أن يكون أجرة وجده أو مع قعيد ، وهذا فى الأرض المأمونة ،
لذ غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك ، لأنه من شرط التقيد .

١١ - وكراء الأرض على شرط أن يسدها ان عرف ما يسدها
به نوعا وقدره كمائه كيلو أو عشرة أحمال ، والا منع للجعل لأنه من
الأجرة .

١٢ - وكراء الدور ونحوها بشرط أن يكون نزح مرحاضها على
غير من قضى المصرف ، بلزومه له من مكر أو مكتر - وعرف مصر أن
للملوكة على المكترى والموقوفة على الموقت ، أى يؤخذ لها من ربحه .

١٣ - وشرط كون المزمة واصلاح ما تحتاج اليه الدار وتجهيزها

أو تطيينها على المكترى من كراء وجب عليه اما فى مقابلة سكنى مضت
أو باشتراط تعجيل الأجرة ، أو لجريان العرف بتعجيل الكراء •

ما لا يجوز فى الاجارة :

١ - شرط مرمة الدار واصلاحها وتجسيصها أو تطيينها الآن على
المكترى على أن يحسب مما سيجب عليه ، لفسخ ما فى الذمة فى
مؤخر ، وكذا ان لم يجب كراء أو كانت المرمة والتجسيص أو التطيين
من عند المكترى ، بأن شرط عليه رجا أن يرمها أو يحصصها أو يطيينها
من عنده بحيث لا يحسب من الأجرة فلا يجوز ويفسخ العقد للجهالة ،
اذ الترميم فى الحقيقة من الأجرة ولا يعلم قدر ما يصرف فيه ، فاذا
لم يقع شرط فى العقد وكان الساكن يرم من عنده تبرعا فذلك جائز •

٢ - واشتراط صاحب الحمام كراء حمامه بكذا على أن المكترى
يحمى أهله وراثتهم بالثورة فلا يجوز مطلقا • علم عندهم أم لا للجهالة ،
ولذا لو علم عندهم ، وعلم أنهم يدخلون فى الشهر مرة مثلا وأن
قدر نورتهم كذا جاز ، كما لو شرط شيء معلوم فيجوز •

٣ - وإذا لم يعين فى الأرض المكتراة بناء حيث اكترت للبناء
فيها ، أو غرس اذا اكترت للغرس ، والحال أن بعض البناء أو الغرس
أضر من بعض ، ولا عرف بينهم يصار اليه فلا يجوز ، ويفسخ
للجهالة ، فان بين نوع البناء أو ما يبنى فيها من دار أو معصرة أو رعى
وكذا الغرس جاز كما لو جرى عرف بشيء معين •

٤ - ولا كراء وكيل وان مفوضا أرض أو دلو أو دابة من موكله
بمطابة أو بعرض ، ويفسخ لأن الطادة كراء ما ذكر بالنقد بكراء المثل
فلموكله الفسخ إن لم يفت ، والا رجع على الوكيل بالمطابة وكراء
المثل فى الغرض ، فان أعدم الوكيل رجع على المكترى ، والا رجوع
له على الوكيل ، ومثل الوكيل ناظر الوقف والوصى بجامع التصرف
بغير المصلحة الواجة عليه •

• ٥ - ولا انتقال مكرر للدابة يركبها أو يحمل عليها لبلد أخرى غير المعقود عليها ، إذ لا يجوز المخالفة في المسافة ولن ساوت المعقود عليها في السهولة أو الصعوبة أو المساحة ، لأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كعدو وغاصب في طريق دون أخرى ، وقد يكون الطريق لخصوص رب الدابة ، ولذا قيل بالمنع (وهو الأظهر) ألا باذن من ربها وتقدم جواز الحمل السماوى ولن لم ، يأذن ، والفرق ما علمت من أن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض •

متى يضمن المستاجر ؟

١ - إذا انتقل بلا اذن إن عطبت الدابة ولو بسماوى ، لأنه صار كالغاصب •
٢ - واكرأه المكترى ما اكترأه لغير أمين •

٣ - أو لا نقل منه ، أو أضر في الحمل ، ومن الأضر حمل المرأة بالنسبة للرجل ، ولربها اتباع. الثانى إذا علم بتعدى الأول • ولو عطبت بسماوى ، وكذا إذا لم يعلم حيث تعدد الجناية ، وفى الخطأ قولان • قيل له اتباعه وهو الأظهر ، وقيل يتبع الأول فقط كالسماوى (١) •

٤ - أو زاد المكترى في المسافة للشترطة ولو ميلا ، والمراد أن الزيادة في المسافة توجب الضمان ولو كانت قليلة ليس الشأن العطب بمثلها ، قال أبو الحسن : وأما مثل ما يمدل الناس اليه في الرحلة فلا ضمان فيه •

• ٥ - أو زاد في الحمل ما تعطب به وعطبت في المسألتين ، أى في زيادة المسافة مطلقا ، وفى زيادة ما تعطب به فى الحمل فانه يضمن

(١) والحاصل أن الدابة إذا تلفت عند النانى فاما عمدا أو خطأ أو بسماوى ، وكل أما أن يعلم يتعدى الأول أو يعلم بأنه مكرر فقط ، أو يظن أنه المالك ، فهذه تسعة ، فان علم يتعدى الأول ضمن مطلقا حتى السماوى ، لأنه كالغاصب ، وإن لم يعلم بالتعدى ضمن العهد ، وكلما الخطأ على أحد القولين ، لا السماوى لكن إذا علم بأنه مكرر فقط فلربها اتباعه حيث أعدم الأول ثم يرجع على الأول أن يسر ، وإن ظن أنه المالك فليس لربها اتباعه •

وبخير ربها بين أخذ كراء ما زاد مع الكراء الأول وأخذ قيمتها يوم
التعدي ، فإن أخذ قيمتها فلا كراء له فإن لم تعطب في المسألتين أو زاد
في الحصول ما لا تعطب به وعطبت فربها كراء الزيادة مع الأول ،
ولا بخير .

متى يكون المكترى فسخ الكراء ؟ إذا اكترى دابة لحمل أو ركوب
فوجدتها عضوضا تعض من قرب منها (لأنه عيب ، وليس المراد اللبالة
في البعض) أو جهوحا أى عسرة الإلتقياد ، وتعريف بالحرون ،
أو عشواء لا تبصر ليلا ، أو ذات دبر فاحش يضر بسيرها أو براكبها
ولو بشدة رائحته ، بخلاف الميسر الذى لا يضر فلا فسخ به .

السنة في كراء ارض الزراعة : أن تكون في أرض النيل والمطر
بالحصاد ، فمن اكترى فدانا ليزرعه أيلم فزول المطر أو أيام ذهاب
النيل سنة فزرعه فتمتئى الأجل الحصاد ولو كانت المدة أربعة
أشهر أو أقل ، والمراد بالحصاد أخذ الزرع منها فيشتمل الرعى ،
فإن كان للزرع يختلف كالبرسيم فبآخر بطن ، وفي أرض السقي
من الميوز والآبار بالشهور ، اثني عشر شهرا من يوم العقد ،
فإن تمت السنة وله فيها زرع أخضر لزم رب الأرض إبقائه لحصاده ،
وعطى المكترى كراء مثل الزائد على السنة بما يقوله أهل المعرفة .

متى يلزم المستاجر كراء ارض الزراعة ؟ يلزمه كراء أرض الزرعة
بالتمكن من الزرع وإن لم يزرع^(١) ولو فسد الزرع لجائحة لا دخل
للأرض فيها كجراد جليد ويرد وجيش وغاصب وعدم قبات بذر ،
أو غرق بمسد فوات الابان ، أى وقت الحرث ، أو لم يزرع المكترى
الأرض لعدم بذر ، ولا يعذر بعدمه لتمكنه من إجبارها لغيره (ولذا لو
عدم البذر من الملل لسقطت الأجرة لعموم العذر) أو لم يزرع لسجن

(١) ما لم يكن المانع من الزرع اكل دود أو فار له إبان الزرع
فلا يلزمه لكراء .

ولو ظلما ، ما لم يقصد من سجنه منعه به عن الزرع ، والا فالكراء على من سجنه كما لو أكرهه على عمله .

ومتى لا يلزمه كراؤها ؟ إذا تلف الزرع بأفة الأرض الناشئة منها كجودها أو قارها ، أو عطش أرض المطر لعدم نزوله عليه كعدم المرى فى النيل ، أو غرق الأرض قبل الألبان واستمر الغرق عليها حتى فات وقت ما تراد له ، ولو عطش البعض دون البعض أو غرق البعض واستمر دون البعض فلكل حكمه ، وهو أن ما عطش أو لم يرو أو غرق قبل الألبان واستمر فلا كراء له ، وما لم يعطب ولم يفرق فعليه فيه الكراء .

حكم جر الحب والزرع : ولو جر السيل أو النيل حبا بذر فى أرض أو جر زرعاً نبت فى أرض لمالكها أو مالك منفعتها الأرض أخرى فالحب المجرور أو الزرع لرب الأرض المجرور اليها لا لربه ، لأنه لما أنجر الى أرض غير أرضه قهرا عنه ما كان ضائعا فيثبت لمن نبت فى أرضه ولا شيء عليه لربه من مثل ولا قيمة .

هل يجبر المؤجر على اصلاح ما اجره ؟ ولا يجبر مؤجر لدار أو غيرها على اصلاح المكترى منه اذا حصل فى الدار أو المحافوت أو الحمام أو البئر الكثرة خلال مطلقا ، كان يمكن معه الانتفاع أم لا ، يضر بالكثرة أم لا ، باتفاق فى الكثير المضر ، وعلى مذهب ابن القاسم فى اليسير ولو مضرا .

وحيث لم يجبر المكترى على الاصلاح فلماذا لم يصلح خير الساكن بين الفسوخ والابقاء فى حدوث خلل مضر ولو مع قصص منافع كعطل المطر ، أى تتابعه من السقف لحدوث خلل به ، وكعدم سائر أو بيت من بيوتها ، أو المبادهنج وهو المسسى بالملقف ، فإن بقى فالكراء كله لازم له^(١) ومفهوم مضر أنه اذا كان لا يضر فلا خيار له ، ويلزمه

(١) لان خيره تنفى ضرره .

السكنى ، الا أنه اذا كان لا ينقص من الكراء شيئا فظاهر كسقوط بعض شرفات البيت ونحوه مما لا يعتنى به عادة ، وإن كان ينقص من الكراء حط عنه بقدره وإن قل ، كسقوط تجصيصها ، أو ذهاب بلاطها ، أو هدم بيت من بيوتها ، وكان لا يضر ، وسقوط شرفاتها مع تنقيصه من الكراء ، فاذا أصلح المكترى بلا إذن كان متبرعا إلا شيء له فى الأقسام الثلاثة ، فإن انقضت المدة خير رب الدار بين دفع قيمته منقوصا أو أمره بنقصه كالعاصب ، بخلاف ما لو أذن فله قيمته قائما اذا لم يقل ربها عمر وما صرفته فعلى ، فيلزمه جميع ما صرفه .

ومحل تغيير الساكن فى مضر اذا لم يصلح المؤجر ، فإن أصلح له قبل خروجه لم يكن له خيار ، بل يجبر على السكنى بقيمة المدة ، فإن أصلح له بعد خروجه فلا يلزمه العود لها حتى تنقضى المدة .

من القول عند التنازع بين الأجير ومستأجره : القول للأجير أنه أوصل ما أرسل به مما استؤجر على الإيصاله من كتاب أو غيره يمينه أن أشبه بأن كان الأمد يبلغ فى مثله عادة فيستحق الأجرة لأنه أمين ، فإن لم يحلف حلف المستأجر ولا أجرة له ، وإن كان يضمن اذا أكرر المرسل اليه الوصول اليه ، لأن الكلام هنا فى استحقاق الأجرة ، لا فى نفي الضمان ، فلا ينافى ما تقدم فى الوديعة من الضمان . والقول للأجير اذا كان صافيا ودفع شيء فيه صنعه كخياط دفع له ثوب فخاطه وادعى أنه دفع له ليصنعه ، وقال ربه بل دفعت لك وديعة عندك ، لأن الشأن فيما يدفع للصانع الاستصناع ، والإيداع فادر فيلزم ربه الأجرة ، أو أنه على الصفة التى قلت لى عليها ، وقال ربه بل ذكرت لك صفة أخرى ، فالقول للأجير كخياط وصباغ ونجار ، ونحوهم إن أشبه الأجير فى دعواه ، فإن لم يشبه حلف ربه وثبت له الخيار فى أخذه ودفع له أجرة المثل وتركه وأخذ قيمته غير مصنوع ، فإن لكل اشتركا هنا بقيمة ثوبه مثلا غير مصنوع ، وهذا بقيمة صنعه .

وكذا القول للأجير في قدر الأجرة إن أشبهه بيمينه أشبهه ربه أم لا ، فإن انفرد ربه الشبه فالقول له بيمينه ، فإن لم يشبهها حلفا وكان للأجير أجرة مثله ، كإن تكلا معا ، وقضى للحالف على التاكل ، وهذا إذا كان للمصنوع تحت يد الصانع فإن حازه ربه أو كان الصانع إنما يصنعه في بيت ربه ولا يسكنه من الخروج به ، أو كالبناء فالقول في قدر الأجرة لربه إذا لم ينفرد الصانع بالشبه ، والا فالقول له .

والقول في رد المصنوع لربه بيمينه إذا كان مما يعاب عليه كالثوب والخطي^(١) ، وأما ما لا يعاب عليه ككتابة دفعها ربه لمن يعطها بأجر وادعى ردها فالقول للأجير في ردها ، إلا أن يكون قبضها بيينة مقصودة للتوثق والا فلا يقبل دعواه .

مسائل الاجارة التي تشبه الجمالة من حيث انه لا يستحق فيها

الاجير اجرة الا بتمام العمل هي :

١ - ان كراء السفن إنما يستحق بالبلاغ الى المحل للثبوت مع امكان اخراج ما فيها على الأصح الذي هو قول ابن القاسم وروايته في المدونة عن مالك ، فان غرقت في الأثناء أو بعد البلاغ قبل التمكن من اخراج ما فيها فلا أجرة لربه ، وهي اجارة لازمة بالعقد لا جمالة^(٢) إلا أن يتم العمل غير الأول ، فاذا عطبت في أثناء الطريق فجاء رب سفينة أخرى فحمل ما فيها الى المحل المقصود بأجرة كثيرة أو قليلة فلا أول الذي غرقت سفينته بحسب كرائته ، لا بحسب الكراء الثاني ، فان غرق بعض ما فيها ولجا البعض فحمله غيره الى المحل فلا كراء لما غرق ، وإنما له كراء ما بقي الى محل الفرق على حسب الكراء الأول ، لا بنسبة الثاني .

(١) حاصله انه اذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وانكره ربه اخذه كان القول قول ربه ، سواء كان الصانع قبضه بيينة أم بغيرها اذا كان المصنوع مما يعاب عليه ، والفرق بين ما هنا وبين الوديعة ان الوديعة قبض الوديعة على غير وجه الضمان ، والصانع قبض ما فيه صنعتته ونقاب عليه على وجه الضمان .

(٢) ههنا ما لم يصرح عند العقد بالجمالة ، والا كانت جمالة غير لازمة

وهذا فيما اذا لم يعتقد على الجمالة وهي غير لازمة كما يأتي ،
فان عقدا عليها كما لو قال ان حملت متاعى هذا أو كان من حمليه
الى القاهرة مثلا فله كذا. فحمليه امساك في سفينته ففرقت فحمليه غيره
بكره أو جعل فله بحساب الثاني كما يأتي في الجمالة ، وسياي
أيضا أن ما جاز جمالة جاز اجارة ولا عكس .

٢ - وكذا مشاركة طيب على البرء فلا يستحق الأجرة الا بحصوله :
فان ترك قيل البرء فلا شيء له الا أن يتم غيره فله بحساب كرائه
الأول ، فان لم يجعل الأجرة على البرء فله بحساب ما عمل .

٣ - ومشاركة معلم على حفظ قرآن كلاً أو بعضاً فلا أجرة له
الا بالحفظ ، وكذا معلم صنعة على أنه ان تعلمها فليمعلم كذا ، ومشاركة
حافر بئر على استخراج الماء فلا يستحق الحافر أجرة الا بالتمام .
والعترض هذا القرع ابن عبد السلام بأنه من الجمالة الا من
الاجارة ، وبجواب بأنه يمكن جملة من الاجارة اذا كان بأرض مملوكة
ودخلا على الاجارة ، لما يأتي من أن كل ما جازت فيه الجمالة
جازت فيه الاجارة .

وان فرط رب الأمتعة بعد بلاغ السفينة للسجل المقصود في
اخراج ما في السفينة من الأمتعة فتلف بغرق أو غيره فالكراه لازم
لربها ، كإخراج ما فيها ربه في أثناء الطريق اختياراً منه لتغير علة
حدثت بالسفينة تقتضي الإخراج من غرق أو عطب أو غصب لها فيلزم
ربه جميع الكراه ، لأنه عقد لازم .

متى يجب ارتكاب اخف الضررين ؟ اذا عظمت حمولة السفينة
وتحقق العطب وجب عمل ما به النجاة من الغرق من طرح أو غيره لبعض
حمولتها غير الأدمى ، وأما الأدمى فلا يجوز طرحه ولو عبداً أو كافراً ،
فلا يجوز طرح ذمى لنجاة مسلم ، ولا طرح عبد لنجاة حر ، وبدىء في
الطرح بما ثقل كالحديد والرصاص ، وبدىء منه بما قل ثمنه كالخمر ،
أو عظم جرمه وان لم يشغل كالتبن والكتان والقطن .

ووزع ما طرح على مال التجارة فقط دون غيره كقرض الانسان وغطائه وزاده ، مما ليس فيه مدخل فى شأن التجارة ، ووزع ما طرح من مال التجارة أولا بقيمة المطروح يوم التلف ، فيقال ما قيمة المطروح يوم طرحه فاذا قيل مائة قيل وما قيمة ما لم يطرح ، فاذا قيل مائتان صار قيمة الجميع ثلثمائة ، فقد ضاع ثلث المال فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته ، ولو قيل بعكس ما تقدم رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين .

ولو كان اثنان لأحدهما ما يساوى ثلثمائة وللثاني ما يساوى مئتين وطرح من الأول ما يساوى مائة ومن الثاني ما يساوى مائتين فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، لأن ما طرح ثلث الجميع وعلى كل ثلث ما بيده وقد حصل ، ولو كان الطرح بالعكس بأن طرح لذي الستمائة ما يساوى مائة ، ولذي الثلثمائة ما يساوى مائتين لرجع على ذي الستمائة بمائة .

والقول : عند التنازع لمن طرح منعه فيما يشبه يمينه ، فإن لم يشبه فقول غيره - ولو وجد انسان ما طرح فهل يملكه لأنه بطرحه زال ملك ربه عنه ، أو لقطة يرد لربه لأن علم ؟ وهو الأصح ، لأن الطرح أمر قهرى فليس صاحبه معرضا عنه اختيارا .

الأسئلة

عرف الاجارة ، والشرح التعريف . وبين حكمها وحكمتها ، وأركانها وشروط كل ركن ، وشروطها ، ومتى يجب تعجيل الاجارة ، ومتى لا يجب ، والمسائل التى تفسد فيها مع التوجيه ، وما يجوز فيها وما يكره ، والأمور التى يجب فيها الوصف الثانى للمستأجر أو تعيينه ، وهل للمستأجر لرعى غنم رعى غيرها معها ، والمسائل التى يعمل فيها بالعرف ومتى لا يضمن المستأجر ، ومتى يضمن وما يضمنه ، ومتى يصدق الراعى ؟

وبين الأمور التي تفسخ فيها الاجارة والتي لا تفسخ فيها ، ومتى
يخير المستأجر في الفسخ ودمه ، وما يجوز للسفيه ، ومسائل الاجارة
التي يتوهم فيها المنع ، وما لا يجوز في الاجارة ، ومتى يضمن المستأجر ،
ومتى يكرن للمكترى فسخ الكراء ، والسنة في كراء أرض الزرائع ،
وحكم جر الحب والزرع ، وهل يجبر المؤجر على اصلاح ما أجره ،
ولمن القول عند التنازل بين الأجير ومستأجره : ومسائل الاجارة
التي تشبه الجمالة ، ومتى يجب ارتكاب أخف الضررين ؟

الجمالة

تعريفها لغة : الجمالة بثلاث الجيم ما يجعل على العمل - ورنا
التزلفا أهل الاجارة عوضا علم لتحصيل أمر يستحقه السامع بالتام
الا أن يتمه غيره فبنسبة الثاني . فتحصل أمر خرج به البيع ،
ويستحقه السامع بالتام خرج به الاجارة ، وتام الأمر بتحصيل
ثمرته ، ومنهومه أنه اذا لم يتم العمل فلا يستحق شيئا ، وهو كذلك ،
واستثنى من هذا المفهوم قوله (الا أن يتمه غيره) ناذ اتمه غيره
فللول من الأجر بنسبة أمير عدل العامل الثاني ولو كان الثاني أكثر
من الأول .

حكمها : للجواز ، وهي رخصة باتفاق لما فيها من البهالة ،
والأصل في جوازها قوله تعالى : « ولئن جاء به حبل بغير » وقاعدة
الذهب (شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد فاسخ) وحديث رقيبا
سيد الحي ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلًا فله سلبه »
ولا خلاف في جوازها فيما قل ، واختلف فيما كثر ، والمذهب الجواز .
ارتكابها أربعة كلالاجارة :

العائد من جاعل ومجاعل ، والمقنود عليه وهو تحصيل الشيء
المطلوب كرد آبق أو بغير شارد أو خر بشر أو بيع ثوب أو نحو
ذلك ، والمقنود به هو العوض ، والصيغة أو ما يقوم مقامها - ولكليهما

الترك قبل الشروع فى العمل ، لأن عقدها ليس بلازم ، ولزمت
الجاعل فقط دون العامل بالشروع فى العمل^(١) .

شروط صحتها اثنان :

١ - عدم شرط النقل للجعل لأن ذلك يفسدها للتردد بين السلفية
والثمنية وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها .

٢ - وعدم شرط تعيين الزمن لأن ذلك منما يزيد فى غرر الجعل
إذ قد ينقضى الاجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا أو يأخذ
ما لا يستحق ، إلا أن يشترط عليه الترك متى شاء ، واشترط لغيره
فى نحو الآبق ألا يكونا عللين بمطله ، ومن علمه دون صاحبه فهو
غار ، فإن علمه للعامل فله الأقل من قيمة عمل مثله والمسمى ، وإن علمه
ربه فقط لزمه الأكثر مما سعى وجعل المثل ، وإن علمه معا فينبغى
أن له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالعداء .

ولا شيء للمجبول له إلا بتمام العمل سواء حصل للجاعل نفع
(كما إذا طلب الآبق فى ناحية ولم يجدها) أم لم يحصل لقبوله
تعالى : « ولئن جاء به حمل بعير » فمفهومه أنه إذا لم يأت به فلا شيء
له - وقيل إن حصل للجاعل نفع يكون للمجبول له أجر بمقدار
هذا النفع - وفى الجمالة النفاسية لتقد شرط جعل المثل إن تم العمل
لا أجرته ، فإن لم يتم العمل فلا شيء فيه على المشهور (ردا له الذى
صحيح نفسه) إلا أن تقع الجمالة بجعل مطلقا ، ثم العمل أو لم
يتم ، كأن يقول له : إن أبيتنى بمعدى الآبق فلك كذا ، وإن لم يأت
به فلك كذا فله أجره مثله ، ثم العمل أم لا ، لخروجهما حينئذ عن
حقيقتها ، لأن سبقتها أنه لا جعل إلا بتمام العمل .

(١) أى لا بالقول فلكل الترك قبله ، وهو أحد العقود التى لا يلزم
بالقول . الثانى : القراض . الثالث : التوكيل . الرابع : التكبير -
والعقود اللازمة بالقول أما اتفاقا أو على الراجح أربعة أيضا النكاح والبيع
والكراء والمساواة وما عدا ذلك مختلف فيه .

الفرق بين الاجارة والجمالة اربعة امور :

- ١ - الاجارة تلزم بمجرد المقصد ، والجمالة لا تلزم الا بالشروع في تحصيل المطلوب فكل ترك قبله .
- ٢ - المجعول له الا يستحق أجره الا بتمام العمل بخلاف الاجارة فللعامل بحساب ما عمل .
- ٣ - الاجارة يشترط فيها ضرب الأجل فيما لا تعرف غايته فلا بضرب الأجل ، والجمالة يشترط فيها عدم ضرب الأجل .

٤ - كل ما جاز فيه البطل (كخمر يتر ويبيع سلعة أو شرائها وحصل شيء بسفينة أو سيارة واقتضاء دين ونحو ذلك) جاز فيه الاجارة بشرطها ولا عكس ، أى ليس كل ما جازت فيه الاجارة تجوز فيه الجمالة كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع وخمر يتر فلا يصح فى المقصد على تلك المسائل أن يكون جمالة ، لأنها اذا لم يحصل تمام انتفع رب الشيء وضاع عمل العامل هدرًا فى الجميع ، وهو من أكل أموال الناس بالباطل - فيبينهما عموم وخصوص مطلق .

والمقصد على الآتي ان كان على الاتيان به وأنه لا يستحق الأجرة الا باتمام فهو جمالة ، وإن كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أم لا فهو اجارة .

من يكون جعل المثل ؟

لمن لم يسمع قول الجاعل (من أتاني بكذا فله كذا) جعل مثله ان اعتاد جلب ما ضل وأتى بشيء منه اذا لم يسمع ربه ، فان سمعه فله ما سمى ، ولرب المطلوب ضالا أو غيره تركه للعامل الذى شأنه طلب الضوال وتحصيل المطلوب ان لم يلتزم ربه له جعل المثل ، فله ان يتركه له سواء كانت قيمته قدر جعل المثل أو أكثر أو أقل ، ولا كلام للعامل حيث لم يسمع قول ربه ، بخلاف ما اذا سمعه سمى شيئًا ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة ما طلب الاتيان به ، لأن ربه ورطه أى أوقعه فى التنب .

وان لم يكن من لم يسمح معتادا لطلب الضوال وأحضار المطلوب
فله ما أتفق عليه من أكل وشرب وراكوب احتاج له ، وما أتفق عليه على
نفسه وعلى مركوبه زمن تحصيله ، ولا جعل له •

الأسئلة

عرف الجمالة ، وبين حكمها ودليله ، وأركانها ، وشروط صحتها ،
وحكم الجمالة الفاسدة ، والفرق بينها وبين الاجارة ، والعلاقة بينهما ،
ولمن يكون جعل المثل ؟

* * *

احياء الموات من الارض

تعريفها لغة : الموات بضم الميم هو الموات ، ويفتحها ما لا روح فيه ،
وأیضا هو الأرض التي لا مالك لها ولا يستمتع بها •

وعرفا : ما سلّم عن الاختصاص باحياء لها أو بحريم عمارة أو باقطاع
الامام أو بحماء •

المعنى : موات الأرض ما خلا عن الاختصاص بسبب من الأسباب
الآتية التي هي الاحياء ، وحريم العمارة ، واقطاع الامام ، وحماء —
واليك بيانها تفصيلا :

ما يكون به احياء موات الأرض احد امور سبعة :
تفجير ماء لبئر أو لعين فتملك به ، وكذا تملك الأرض التي تزرع
بها ، وازالة اللاء عنها اذا كانت للأرض غامرة به ، وبناء بأرض ، وغرس
لشجر بها وتحريك أرض بحرث ونحوه ، وقطع شجر بها بنية وضع
يده عليها ، وكسر حجرها مع تسويتها •

ما لا يكون به الاحياء : تحويط للأرض بنحو خط عليها ، ورعى
كلأ بها ، وحفر بئر ماشية ، إلا أن بين الملكية حين حفرها ، فان بينها
فاحياء •

ما يفترق اليه الاحياء ان قرب للعران بأن كان حريم بلد ؟
 يفترق لاذن من الامام ، ولا يأذن الاسلام ، لا ذمى على المشهور .
 وقول الباجي : (لو قيل حكمه حكم المسلمين لم يعبد) ضعيف ، فان
 تعدى المسلم وأحيا فيما قرب بغير اذن الامام ظلل امام امضاؤه له فيملكه ،
 وجعله متعديا فيرده للمسلمين ويعطيه قيمة غرسه او بنائه او خفره
 منقوضا لتعدي به ، ولا يرجع عليه فيما أعطه فيما مضى ، نظرا الى أن له
 شعبة في الجملة .

بخلاف البعيد من العران بأن خرج عن حريمه فلا يفترق لاذن من
 الامام ، وما أحياه فهو له ، ولو ذميا حيث كان احياءه في البعيد بغير
 جزيرة العرب ، وهي أرض الحجاز : مكة والمدينة واليمن وما والاها
 كما تقدم في الجزية ، فبغير جزيرة العرب قيد في الذمى خاصة ،
 لأنه الذي ليس له سكن في جزيرة العرب لقوله صلى الله عليه وسلم :
 (لا يترك جزيرة العرب دينان) رواه أحمد .

ما هو حريم العمارة ؟

هو ما كان حريما لبلد أو دار أو شجر أو بئر ، فكل حريم
 يخصه .

فحريم البلد : هو محتطب ومرعى البلد ، والمحتطب هو المكان
 الذي يقطع منه الحطب ، ومرعى البلد محل رعى دوابها ، فإذا عمر جماعة
 بلدا اختصوا بها وبحريمها ما يمكن الاحتطاب منه والمرعى فيه على
 العادة من الذهب والاياب مع مراعاة المصلحة والاعتناع بالحطب وحلب
 الدواب ونحو ذلك غلبوا ورواها في اليوم ، فيختصون به ، ولهم منع
 غيرهم منه ، ولا يختص به بعضهم دون بعض ، لأنه مباح للجميع ، ومن
 أتى منهم بحطب أو حشيش أو نحو ذلك ملكه وحده ، لأن من سبق
 الى مباح يكون له ، نعم للامام أن يقطع منه ما شاء لمن شاء بالنظر .

وحريم البئر : ما يضيق على وارد لشرب أو سقى ، ويضر بماء
 (لو حفر بئر أخرى) لبئر ، قال عياض : حريم البئر ما يتصل بها من

للأرض التي من حقها ألا يحدث فيها ما يضر بها ، لا بأهلها من حفر
بئر ينشف ماءها أو يذهب أو بغيره يطرح نجاسة يصل إليها وسحبها .
ولا ظاهرا كالبناء والغرس .

وحريم الأشجار : ما فيه مصلحة عرفا لشجرة من نخل أو غيره ،
فلربها منع من أراد أحداث شيء بقرنها يضر بها من بناء أو غرس
أو حفر بئر ونحو ذلك .

وحريم الدار : الغير محفوفة بالدور : هو مطرح تراب ومصب
مذاب الدار ، فحريمها ما يرتفق أهلها به من ذلك ، فلمنع من أراد
أحداث شيء من بناء أو غيره في ذلك الحريم^(١) ، ولا يختص دار
محفوفة بأهلها . وبحريم ، ولكل من أرباب الدور المتجاورة الاقتناع
بالزقاق المتسع أو الرحبة بينهم ما لم يضر بغيره من الجيران والا منع .

ما هو اقتناع الإمام ؟ هو ما يعطيه من الأرض لأحد أو لجماعة
من الناس من غير معصور العنوة بلا عوض ، فإذا أقطع للإمام أرضا
لأحد صارت ملكا له وإن لم يصرفها بشيء مما تقدم ، فله بيعها
وهبتها وتورث عنه ، وليس هو من الأحياء ، بل هو تملك مجرد ،
وهل الأرض يحتاج لحيازة أولا ؟ رجع الثاني - ولو أقطع الإمام لأحد
على أن عليه كذا ، أو كل عام كذا عمل به ، وكان المأخوذ في بيت
المال لا يختص به الإمام لعدم ملكه لما اقتطعه وإن ملكه المقطوع
له باقتطاعه ، ولا يقطع الإمام معصور أرض الضوة (وأرض العنوة
كمصر والنسام والعرائق أي الصالحة لزراعة الحبوب) ملكا ، لأنها
وقفت كما تقدم ، بل يقطعها امتناعا واقتناعا^(٢) ، وأما ما لا يصلح
لزراعة الحبوب وإن صلح لغرس الشجر وليس من العقارات من الموات

(١) حاصلة أنه إذا بنى جماعة بلدا في الفيافي مثلا فما كان مجاورا
لدار فهو حريم لها يخص بها من كل جهة بحيث يطرح فيه الراب ويصب
فيه ماء الميزاب أو ماء المراض .
(٢) عطف تفسيرا لما قبله .

يقطعه ملكا. وارتفاعا ، وأما أرض الصلح فلا يقطعها الإمام لأحد مطلقا ، لأنها مملوكة لأربابها .

ما هو حمى الإمام (١) ؟ هو أن يقطع الإمام عند الحاجة جزءا قل من الأرض ليكون مرعى عاما للنواب الغزاة والصدقة وضعفة المسلمين ، لا يملكه أحد .

فلا يحى الإمام لغيره حاجة ، ولا الكثير الذى يضيق به على الناس كما لا يحى شيئا لنفسه وإن احتاج له ، بل يحى ما قل من بلد غضا ، أم خلا من البناء والفرس للمحتاجين من عامه المسلمين . وقد حمى صلى الله عليه وسلم أرضا بالمدينة يقال لها البقيع لترعى فيها خيل المسلمين رواه أحمد ، وحى عمر أيضا أرضا بالريذة وجعلها مرعى لجميع المسلمين .

مثل الإمام فى الحمى فائبه وإن لم يأذن له الإمام ، بخلاف الاقطاع فليس لنائب السلطان اقطاع إلا بأذن ، والفرق أن الاقطاع يحصل به التملك فلا بد فيه من الأذن بخلاف الحمى .

فالاختصاص أنواع : الأول ما كان بأحياء الأرض ، والثانى ما كان حرييا لبلد أو بئر أو شجر أو دار ، والثالث ما كان باقطاع الإمام ، والرابع ما كان بحماه .

من يملك الأرض الموات ؟ من أحيائها ولو اقتصرت بعد الأحياء ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (من أحيأ أرضا ميتا فهي له) رواه أحمد والترمذى . فإن أحيائها غيره بعد أن مضت مدة طويلة على ائدياسها يرى العرف أن من أحيائها أولا قد أعرض عنها فانها تكون للشانى

(١) أصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم إذا نزل بأرض مخصصة يستموى كلبا بمحل عال فحيث ينتهى إليه صوته من كل جانب حماه لنفسه فلا يرعى غيره فيه معه ، ويرعى هو فى غيره مع غيره ، وهذا لا يجوز شرعا ، وإنما الشرعى ما كان بالشروط الأربعة المذكورة .

ولا كلام للأول^(١) فإن الثاني جادلا بالأول فله قيمة عبارته قائما للشبهة ،
وان كان عالما فله قيمتها منقوشا ، وهذا ما لم يسكت الأول بعد
علمه بالثاني بلا عذر ، والا كن سكوته وهو حاضر بلا عذر دليلا
على تركه لها .

الاستسالة

عزف المرات وبين ما يكون به احياء الموات وما لا يكون وما يفترق
اليه الاحياء ، وحريم العمارة والبر والشجر والدار ، واقطاع الامام
وحماه ، وأنواع الاختصاص ، ومن يملك الموات .

* * *

الوقف واحكامه

تعريفه لغة : الوقف مصدر وقف المجرد من باب وعد على اللغة
نفسه ، يقال : وقفت الأرض وغيرها اذقمها ، وبالبز لغة رديئة ،
ويسمى الحبس أيضا بنهم الحاء وسكون الباء ، وجبست بالتشديد
ويخفف ، ويقال احتبس ، وسمى بهذين الاسمين لأن اليمين موقوفة
ومحبوسة .

واصطلاحا : جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة
مدة ما يراه المحبس .

شرح التعريف : جعل منفعة مملوك ولو بأجرة : من اضافة المصدر
للمفعول والفاعل محذوف ، والمعنى أن مالك ذات الشيء يجعل منفعة
لمستحق الخ ، هذا اذا كان مالكا للذات بشئ أو هبة أو ارث ، بل
ولو كان مالكا لمنفعته بأجرة . أو غلته بمطوف على منفعة . أى أو جعل

(١) ما ذكر هو المعتمد ، وقيل تكون للثاني ولو بطل وهو ظاهر
بأن ابن اناسم ، وعابده درج الشيخ ، وقيل لا تكون للثاني ابدا بل هي
إن احيائها ولو طال الزمن قياسا على من ملكها ببراء أو ارث أو هبة
أو صدقة فاندرست فانها لا تخرج عن ملكه ولا كلام لمن احيائها اتفاقا
الا لحيازة بشروطها .

ظلمته إن كانت له غلة كدراهم في نظير اجارة الوقف • لمستحق متعلق
بجمل • أى لمحتاج بصيغة ، دالة عليه كحبست ووقفت • مدة ما يراه
المحبس ، أى فلا يشترط فيه التأييد •

وشمل قوله (ولو بأجرة) ما اذا استأجر دارا مملوكة أو أرضا
مدة معلومة وأوقف منفعتها ولو مسجدا في تلك المدة ، وما اذا استأجر
وقفا وأوقف منفعته على مستحق آخر غير الأول في تلك المدة ،
وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها ، لأن الحبس
لا يحبس • نعم له أن يسقط حقه في ذلك الحبس مدة حياته
أو ستة استحقاقه ، فاذا مات أو انقضت مدة استحقاقه رجع لمن يليه
في المرتبة •

حكمه : الندب ، لأنه من البر وفعل الخير ، ودليله قوله تعالى ،
(وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم
حبس تسع حوائط • وكذا حبس عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير
رضي الله عنهم دورا وحوائط ، وهو من اختصاص المسلمين •

ما يقوم به : يلزم بالصيغة من غير أن يتصل به حكم حاكم ،
أو يخرج مخرج الوصايا • وانما يتم بالحوز كبقية المطايا •

أركانها أربعة :

١ - الواقف وهو المالك للذات أو المنفعة التي أوقفها^(١) ، وشروط
صحته : أن يكون أهلا للتبرع ، وهو البالغ الحر الرشيد المختار ،
فلا يصح من صبي ولا مجنون ولا عبد ولا سميء ولا مكره •

٢ - والموقوف وهو ما ملك من ذات أو منفعة ولو حيوانا رقيقا
أو غيره يوقف على مستحق للاقتناع بخدمته أو ركوبه أو الحمل

(١) قال في المدونة : ولا بأس أن يكرى أرضه على أن تتخذ مسجدا
سنة سنين فاذا انقضت كان النقض الذي بناه •

عليه ، أو طعاما أو عينا يوقف كل منهما للسلف ، وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه . وجواز وقف الطعام والعتيق ، نص المدونة فلا ترد فيه .

٣ - والموقوف عليه وشروطه :

(أ) أن يكون محتاجا لمنفعة الموقوف ولو للبصرف في مصالحه سواء كان حيوانا عاقلا كزيد أو العلاء أو الفقراء أو غيره كرجال وقنطرة ومسجد ، فانها تستحق صرف غلة الوقف أو منافعها عليها لأصلاحيها وإقامة منافعها ، ونحو من سيولد في المستقبل لزيد مثلا فيصبح الوقف عليه ، وهو لازم لعقده على ما لا ينقاسم فتوقف الفعلة إلى أن يوجد فيعطاه ، فان حصل مانع من موت أو يأس منه رجعت للواقف أو وارثه . ويصح الوقف ولو كان الموقوف عليه ذميا وسواء ظهرت قرية أو لم تظهر ، كما لو كان الموقوف عليه غنيا من أهل الذمة ، وأما المسلم فالقربة فيه ظاهرة ولو غنيا .

(ب) وأن يكون أهلا للتملك حسا كالآدمي مولودا ، أو سيولد ، أو حكما كالمسجد . ولا يشترط في الموقوف عليه قبوله إذا كان غيره مجنونا كالفقراء أو يتعذر قبوله كالمسجد ، ويشترط إذا كان معينا وأهلا للقبول والرد ، فان لم يكن أهلا لصغر أو سفه قبل وليه إن كان ، والا أقام السلطان له من يقبله عنه ، كما لو وهبت له أو تصدق عليه .

٤ - الصيغة وما يقوم مقامها : وهي إما صريحة نحو وقفت أو حبست أو سببت . وإما غير صريحة نحو تصدقت لن ففترن بقيد يدل على المراد نحو لا يباع ولا يوهب ، أو تصدقت به على بنى فلان طائفة بعد طائفة ، أو عقبهم وتسلمهم ، فان لم يقيد تصدقت بقيد يدل على المراد فانه يكون ملكا لمن تصدق به عليه ، فان لم يحصر كالفقراء والمساكين بيع وتصدق بشئهم بالاجتهاد .

والحاصل : أن حبست ووقفت فيملكان التأييد مطلقا قيد أو أطلق ، وكذا سببت . كلان على معينين أى لا ، حتى يقيد بأجل أو جهة تنقطع .

وأما تصدقت فلا يفيد الوقف إلا بقيد يدل عليه ، سواء كان على معين أو على جهة لا تنقطع كالفقراء والمساجد (فلان كان بحسب الوقف كقوله لا يباع ولا يوهب ، وقوله على بنى فلان : طائفة بمد طائفة وإلا كان ملكا لهم) أو على مجهول محصور ، فعلى فلان وعقبه ونسبه ، ولو بلفظ تصدقت ، لأن قوله وعقبه وما فى معناه يدل على التأيد ما لم يقيد بأجل . والمراد بالمحصور ما يحاط بأفراده ، وبغيره ما لا يحاط بها كالفقراء والعلماء .

وبما يقوم مقام الصيغة كالإذن بالصلاة فى المكان الذى بناه لها ، والتخفية بين الناس وبين المسجد أو الرباط أو المدرسة أو المكتب الذى نواه وقفا .

ما لا يشترط فى الوقف :

١ - التنجيز ، فيجوز أن يقول هو حبس على كذا بمد شمير أو سنة ، وحمل فى الإطلاق على التنجيز كالمعتق .

٢ - وتسوية الذكر بالأثنى ، فانه يعمل اذا أطلق عليها ، كما اذا قال الواقف دارى وقف على أولادى ، أو على أولاد أخى ولم يبين تفضيل أحد على أحد . فانه يعمل على تسوية الأثنى بالذكر فى المصرف ، فانه قيد بشئ عمل به ، الا فى المرجع فانه يستوى فيه الذكر والأثنى ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للذكر مثل حظ الأثنيين ، لأن مرجعه ليس كائنائه ، وانما هو بحكم الشرع .

٣ - والتأيد ، فيجوز وقفه سنة أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكا له أو لغيره .

٤ - وتعيين المصرف ، فيجوز أن يقول : أوقفته لله تعالى من غير تعيين من يصرف له ، وصرف فيما يصرف له فى غالب عرفهم ، فلان لم يكن غالب فى عرفهم صرف للفقراء . وهذا اذا لم يختص الموقوف بجماعة معينة ، ولا صرف لهم ككتب العلم .

٥ - وقبول مستحقه ، اذ قد يكون غير محصور أو غير موجود ،
أو لا يمكن قبوله كمسجد ، إلا أن يكون المستحق معينا . وكان أهلا
للقبول ، بأن كان رشيدا ، والا فالعبرة بوليّه ، فإن رد المعلن للأهل
للقبول أو ولي صبي أو مجنون أو سفیه فلفقراء ولا يرجع
ملكاً لربه . وقال مطرف : يرجع ملكاً لربه أو لوارثه . وقال بعضهم^(١) :
المتبادر من قول مالك أن رد المعلن يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم
لا لخصوص الفقراء .

شروط صحته :

العوز (وهو الاخراج عن يد المحبس) كالأهبة والصدقة ان كان
على معين^(٢) ، والا بد من معاينة البينة لحوزه كما في المدونة : ولو أقر
المعطي في صحته أنه المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه بأقراره بينة
نم مات لم يقض بذلك ان أفكرت ورثته حتى نعين البينة العوز .

فإن لم يحز حتى حصل مانع من موت أو فلس أو جنون أو مرض
اتصلا بموته بطل الوقف ان كان على غير محجوره - فإن كان على
غير معين كالمساجد والفقراء فلا يحتاج الى حيازة ، بل اذا خلى بين الناس
وبين الصلاة في المسجد ، وبين الفقراء والموقوف عليهم صح الوقف
كما تقدم . فان وقف الولي (من أب أو وصي أو حاكم أو مقدم) على
محجوره الحر سواء كان ولدا كبيرا سفيا ، له أو لغيره فلا يشترط
في الوقف العوز الحسى ، بل يكفي الحكيم من الولي حتى يرشد
المحجور عليه ويصح وقف الولي عليه اذا استمر الوقف تحت يده
حتى حصل المانع بشروط ثلاثة : ان أشهد الولي على الوقف على

(١) حاصله انه أن قبله المعلن الرشيد أو ولي غيره فلا امر ظاهر ،
وأن رده كان حبسا على غيره باجتهاد الحاكم ، وهذا اذا جعله الوقف
حبسا مطلقا ، قبله من عينه له أم لا ، وأما أن قصد المعلن بخصوصه فإن
رده عاد ملكا للمحبس .

(٢) بهذا نعلم أن من أوقف دار سكناه مثلا على ذريته ، وبقي ساكنا
نيها حتى مات يكون وقفه باطلا باتفاق أهل المذهب وبرجع ميراثا .

محجوره وان لم يشهد على الحوز له ، فإن لم يشهد بطل بالمانع ،
 وصرف ولى المحجور الغلة كلها أو جلها في مصالحه انى يحتاج اليها ،
 فإن لم يصرف منها أو صرف الأقل أو النصف بطل بالمانع ، ولم يكن
 الموقوف على المحجور دار سكنى الواقف ، فإن كانت دار سكناه
 بطل المانع ، إلا اذا تغلّى الواقف عنها وعايقت البيّنة فراغها من شواغل
 المجلس ، إلا أن يسكن المولى منها الأقل ويكرى لمجوره الأكثر
 للصرف عليه فيكنى ولا يبطل ، لأن الأقل تابع للأكثر ، وإن سكن
 النصف بطل فقط^(١) إن حصل مانع ، وصح النصف الذى لم يسكنه
 وإن سكن الأكثر بطل الجميع .

وحيازة الأم ما حبسته على ولدها الصغير لا تكفى إلا اذا كانت
 وصية .

وفهم من قوله (على محجوزه) أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها
 الصغير لا تكفى إلا اذا كانت وصية ، وتقدم أن السفیه أو الصغير
 لو حاز لنفسه لصحت حيازته فلا يبطل المجلس بالمانع بعده ، وأما
 العبد فسيده هو الذى يحوز له .

ما يبطل الوقف :

١ - حصول مانع للواقف من موت أو فلس أو مرض متصل
 بموته قبل أن يحوزه الموقوف عليه^(٢) وحيث بطل الوقف رجع
 للمعزيم فى الفلس وللوارث فى التلوت إن لم يحزه الوارث وإلا فبطل ،
 وهذا اذا حبس فى صحته ، وأما من حبس فى مرضه فهو كالوصية
 يخرج من الثلث اذا كان لغير وارث والا بطل كما يأتى .

(١) هنا بخلاف صرف الغلة فانه تقدم ان صرف النصف المحجور
 يبطل للوقف فى الجميع ، لان النصف الذى تعلق به السكنى متميز ،
 بخلاف صرف الغلة فلا يميز فيه .
 (٢) فإن حازه صح ولو كان الحائز له سفيا او صغيرا ، أو وليه
 حتى حصل لواقف مانع مما ذكر .

واللواقف في المرض الرجوع فيه ، لأنه كالوصية ، بخلاف الوقف في الصحة فلا رجوع له فيه قبل المانع ويجبر على التحريم ، إلا إذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك .

٢ - وبحصول مانع بعد عود الوقف لواقفه قبل عام بعد أن حيز عنه إذا كان للواقف غلة نحو دار وحانوت وحمام ودابة ، فإنه يبطل الوقف بحصول المانع للواقف حائل استيلائه عليه قبل العام ، سواء أوقفه على محجوره أو غيره ، عاد عليه بموض كاجارة أو غيره ، ما لم يحز منه ثانيا قبل المانع^(١) ، والا لم يبطل .

فلن عاد إليه بعد العام فحصل المانع لم يبطل اتفاقا إذا كان على غير المحجور ، وعلى الأرجح إذا كان على المحجور ، لأنه المدة التي يحصل بها اشتغال الوقف ، قال المتطفي وإن عاد إليها (أي الدار الموقوفة) بعد العام فقدت وإن مات فيها إذا كان رجوعه إليها بالكراه وأشهد على ذلك^(٢) ، هذا قول ابن القاسم وعبد الملك وهو المشهور وبه العمل ، وسواء في هذا الصغير والكبير^(٣) .

وهذا بخلاف الرهن إذا عاد للراهن فإنه يبطل بالمانع ولو طالت حياة الرهن له لقوله تعالى (فرهان مقبوضة) فجعل القبض وصفا لها .

(١) حاصله أنه إن عاد لانقاعه بما وقفه قبل عام وحصل المانع قبل أن يحاز عنه نانبا بطل الوقف مطلقا ، كان محجوره أو على غيره ، عاد بكراه أو أرفاق ، وإن عاد بعد عام بكراه أو أرفاق فلا يبطل إذا كان على غير محجوره . وإن كان على محجوره ففيه خلاف إن عاد له بكراه وأشهد على ذلك ، وإن عاد له بأرفاق بطل اتفاقا .

(٢) قول المتطفي ، إذا كان رجوعه إليها بالكراه وأشهد يقتضي أنه إذا عاد إليها بلا كراه بل بأرفاق بطل ، أي في المحجور بعد العام ، وبهذا التفصيل جزم بعضهم .

(٣) ومقابلته طريقة ابن رشد القائلة بالبطلان إذا عاد لما حبس على محجوره ولو بعد أعوام ولبس العمل عليها ، وقد نظم ذلك أحمد الترواي فقال :

رجوع واقف لما قد وقفا بعد مضي سنة قد خففا
على صبي كان أو ذى رشد واعتزضت طريقة ابن رشد

وما لا غلة له نحو كتب العلم والسلاح فإنه لا يبطل إذا عاد ليد
الواقف قبل عام ، وأولى بمده إذا صرفه قبل عودة له في مصرفه ،
بأن حيز عنه لمن يقرأ فيه بالنسبة للكتاب ، ولمن يقاتل به بالنسبة
للسلاح ، ولو كانت الحيازة له بنحو تغييره الكراس أو السلاح ، فإنه
كاف ولا يبطل بالمانع قبل العام ، وما ذكر من أن مالا غلة له لا يبطل
هو المحول عليه ، خلافا لمن قال هما سواء في البطلان .

٣ - وعلى وارث بسررض موت الواقف ، لأن الوقف في المرض
كالوصية ، ولا وصية لوارث ، وهذا ما لم يجره الوارث غير الموقوف
عليه ، فإن أجازاه مضي ، وإن كان الوقف في المرض على غير ولوث
خرج من الثلث إن حمله ، والا فلا يصبح منه إلا ما حمله - واستثنى
من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة ولد الأعيان الآتية في
الفصل التالي .

٤ - وعلى معصية كصرف غلته على كنيسة أو على خمر أو شراء
سلاح لقتال حرام .

٥ - أو على حربى .

٦ - أو على نفسه ولو مع شريك غير وارث كأوقفته على نفسه
مع فلان فإنه يبطل ما يخصه وما يخص الشريك إلا أن يحوزه الشريك
قبل المانع فإن كان شائعا وحاز الجميع قبل المانع صح له
منابه ، وإلا فلا ، فإن أوقفه على نفسه ثم على أولاده وعقبه ، رجح
حسبا بعد موته على عقبه إن حازوه قبل المانع والا بطل .

هذا إن أوقفه في صحته ، فإن أوقفه في مرضه صح إن حمله
الثلث ، ورجع الأمر للتفصيل الآتى فى مسألة أولاد الأعيان .

٧ - أو على أن النظر للواقف لما فيه من التعجيل . وهذا إن
حصل مانع له فإن اطلع عليه قبل حصول مانع كان صحيحا ، وأجبر
على جيل النظر لغيره .

٨ - أو جهل سبق الوقف لدين ان كان الوقف على محجوره ،
وهذا فيما اذا حازه الواقف لمحجوره مع وجود الشروط الثلاثة
المتقدمة (من الاشهاد ، وصرف الغلة ، وكون الوقف غير دار
سكناء) والا بطل ولو علم تقدمه على الدين .

والمعنى أن من وقف على محجوره وفقا وحازه له بالشروط المتقدمة ،
وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف او بعده فان
الوقف يبطل ويبيع للدين تقديمًا للواجب على التبرع عند الجهل
مع ضعف الحوز ، ولذا لو حازه للمحجور أجنبي باذن الولي لصح ولم
يبطل عند جهل سبقه للدين ، كالولد الكبير والأجنبي يحوز لنفسه
قبل المانع فلا يبطل بجهل السابق ، بل بتحقيقه ، وأما لو حاز
المحجور لنفسه فهو يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف عند جهل سبق ،
وهو الصحيح سفيها كان أو صبيا .

٩ - أو لم يمكن الناس من الوقف قبل المانع . كأن أوقف
مسجدا أو رباطا أو مدرسة ومنع الناس عنها حتى حصل المانع فانه
يبطل ويكون ميراثا ، فان مكنتهم قبل المانع المذكور صح ، لأن
التمكين حوز حكى عن الواقف .

١٠ - ومن كافر لقرية اسلامية كمسجد ورباط ، وأما وقف الذمي
على كنيسته فان كان على مرمتها أو على المرضى بها فالوقف صحيح
معمول به ، فان ترفعوا اليها حكم بينهم بحكم الاسلام ، أى من
امضائه ، وان كان على عبادها حكم ببطلانه ، كذا نقل عن ابن رشد .

مسألة ولد الأعيان

استثنى من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة تعريف
بمسألة لود الأعيان ، وضابطها أن يوقف المريض على وارث وغير
وارث وعقبهم وهى :

أن يكون الوقف معقبا ، أى أوقفه المريض على أولاده ونسله

وعقبه ، وحمله الثلث فيصح ، سواء كان له غلة أو لا ، فإن حمل الثلث بعضه جرى فيه ما سيذكر فيما يحمله الثلث .

طريقة تقسيم الميراث في مسألة وفد الأعيان : أن يقسم كميّات يخص الوارث ، وليس ميراثاً حقيقة إذا لا يباع ولا يوهب فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، وللزوجة الثمن في المثال من مناب الأولاد ، وللأم السلس ، فيدخل في الوقف جميع الورثة وإن لم يوقف عليهم .

ومثال : ثلاثة أولاد لصلب الواقف هم أولاد الأعيان . وأربعة أولاد الأولاد^(١) ، أوقف في مرضه شيئاً من ماله كدار ، وعقبه ، بأن قال وعقبهم ، فالتعقيب شرط في هذه المسألة كالخروج من الثلث ، فإن لم يعقبه بطل على الأولاد ، وصح على أولاد الأولاد ، وترك مع السبعة ممن يرث زوجة وأماً فيدخلان في مال الأولاد ، وكذا كل من يرث ممن لم يوقف عليه كالأب .

فما ينوب الأولاد ثلاثة أسهم من سبعة ، سواء كانوا ذكورا أو إناثاً . أو بعضهم ، أطلق أو سوى بين الذكر والأنثى ، أو جعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، إذا شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان ، بل للذكر مثل حظ الأنثيين على كل حال ، لأن تقسيمه كما سبق كميّات للوارث .

فللزوجة من الثلاثة أسهم الثمن ، وللأم منها السلس ، وأربعة أسباعه لولد الولد وقف عليهم ، يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل أو غيره ، بخلاف مال أولاد الصلب فإنه كالميراث للذكور فيه مثل حظ الأنثيين ، ولو شرط خلافه ، ويدخل فيه من يرث إذا لم يوقف عليه ، ولكونه معقباً لم يطل ما تاب الأولاد لتعلق حق غيرهم به ولكون الوقف عليهم في المرض لا يصح شاركهم غيرهم من بقية الورثة .

حاصل قسم المسألة : أنها من سبعة ، لأولاد الأعيان منها ثلاثة للأم منها السلس من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية ، وبين المخرجين

(١) هذا المثال للمدونة فلذا اقتصر عليه الدردير كخليل والا فحقيقة المسألة أن يوقف الواقف في مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم فلا مفهوم لما ذكر هنا .

موافقة بالأصناف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين ، للأم سدسها أربعة ، وللزوجة ثمنها ثلاثة ، يبقى سبعة عشر على ثلاثة أولاد الأعيان ، لا تقسم وتباين وتضرب المرءوس الثلاثة المنكسرة عليها سهامها في أصل المسألة الأربعة وعشرين باثنين وسبعين ، ثم يقال من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في ثلاثة ، فلام أربعة في ثلاثة باثني عشر ، وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللأولاد سبعة عشر في ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر . وأما أولاد الأولاد فأربعتهم منقسمة عليهم .

واتقضى القسم المذكور بحلول ولد أو أكثر للفرقتين أو لأحدهما ، فإذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية ، واثنان صارت من تسعة وهكذا .

كموت ولد من الفرقتين أو أكثر فتنتقض ، فإذا مات واحد من أولاد الأعيان فالقسمة من ستة لأولاد الأعيان سهمان ، وللام سدس وللزوجة ثمنها والباقي يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الأعيان وأخيهما الميت ، فانه يقدر حياته ونصيبه يكون لوارثه على حسب الفرائض .

فإذا كانت زوجة الواقف المذكورة أمه كان لها من نصيبه الثلث أو السدس إن كان أولاد الأولاد أو بعضهم أبناءه ولا شيء منه لأم الواقف ، لأنها جدته حجبت بأمه ، وإن كانت الزوجة ليست بأمه كان لأم الواقف السدس منها لأنها جدته ، وإن كان أولاد الأولاد أبناءه كان لهم الباقي ، وإن كان أبناءه بعضهم اختص به ، وإن كانوا كلهم أبناء أخيه اختص به أخواه الباقيان .

وكذا لو مات اثنان من أولاد الأعيان ، فلو مات الثلاثة رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والأم ، لأن أخذهما كان بالتبع لأولاد الأعيان . ولو ماتت أم المحبس أو زوجته أو وارث الابن للميت مما لا دخل له في الوقف كزوجته وأخيه لأمه ، فسهه على ورثته على حسب الفرائض إلى أن يموت أولاد الأعيان جميعهم ، فينتقل الوقف

لأولاد الأولاد ، ولو مات واحد من أولاد الأولاد كانت القسمة من ستة لأولاد الأعيان النصف ثلاثة ، ولو مات اثنان كانت القسمة من خمسة ، لأولاد الأعيان ثلاثة وللأم سدسها وللزوجة ثمنها : ولو مات أولاد الأولاد نلهم بقى الوقف لأولاد الأعيان كلهم ، فإن ماتوا أيضا رجع مراجع الإحباس ، لأقرب عصبية فقراء للمحبس .

ولا ينقض القسم بموت الزوجة أو الأم ، ويرجع مناب من مات منما لورثته ، كان وارثها من أهل ذلك الوقف أو غيره ، ما بقى أحد من أولاد الأعيان ، فإن لم يكن لهما وارث فليبت المال ، حتى تنقرض أولاد الأعيان . وعلم من جميع ما تقدم أن الطبقة العليا ، وهى أولاد الأعيان ، لا تصحب الطبقة السفلى ، لا من نفسها ولا من غيرها ، وأن الأم والزوجة قد يترهبما التقص والزيادة باعتبار الحدوث والموت ، قد يسقطان عند موت أولاد الأعيان .

ومتى يكره الوقف ؟ ان كان على بنيه الذكور. دون الإناث ، فإن وقع مضى ولا يفسخ على الأصح وهو مذهب المذونة . ومقابله ما متى عليه الشيخ من أنه لا يجوز . ونفسخ آن وقع : وهو قول ابن النقسام فى العتبية . وإنما بطل الوقف على البنين دون البنات على القول به لقول مالك انه من عمل الجاهلية . أو يشبهه عملهم لأن الجاهلية كانوا اذا حضر أحدهم الموت ورثوا الذكور دون الإناث فصار فيهم حرمان الإناث دون الذكور فالوقف على هذا الوجه يشبه عملهم (١) .

متى يجب اتباع شرط الواقف ؟ ان جاز (والمراد بالجواز ما قابل المنوع فيشمل المكروه كفرش المساجد بالبسط) .

(١) أقول : لا شك ان ترك العدل والمساواة بين الأولاد حرام لقوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » وقوله : « أبأؤم وابناؤم لا تدرون أيهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما » فالله سبحانه ما فرض وترع لكل وارث نصيبه إلا بناء على علمه وحكمته فلا يصح الخروج على تشريعه . ولذا قال ﷺ : « ان الله قد اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث » رواه الخمسة إلا النسائي . وقال ﷺ : « اتقوا الله وأعدلوا فى أولادكم » متفق عليه . فالقول بالحرمة هو الحق فى هذه المسألة .

- ١ - كتنخيص أهل مذهب من المذاهب الأربعة بصرف الغلة لهم ،
أو بتدريس في مدرسته أو بكونه اماما في مسجده .
- ٢ - أو تخصيص فاطر معين للوقف ، وله عزل نفسه فيولى الواقف
غيره ممن شاء ، وإلا فالحاكم فلان لم يجعل له فاطرا فالمستحق ان كان
معينا رشيدا هو الذى يتولى أمره ، فلان لم يكن رشيدا فولى ،
وان كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولى من شاء ، وأجرته من
ربعه ، وكذا ان كان على مسجد ونحوه ، وأقرع بين رشداء معينين .
- ٣ - أو تبدئة فلان من المستحقين بكذا من غلته ثم يقسم الباقي
على البقية ، فيجب العمل به ، لأن شرط الواقف كنص الشارع .
- ٤ - أو شرط أنه ان احتاج من حبس عليه الى البيع من الوقف
باع فيحمل بشرطه ، والابد من اثبات الحاجة والحلف عليها الا أن يشترط
أنه يصدق بلا يمين .
- ٥ - أو شرط أنه ان تسور على الوقف ظالم رجع الوقف ملكا له
ان كان حيا أو لو أمه ان مات . أو رجع لفلان ملكا فانه يحمل بشرطه -
فان لم يجر شرط الواقف فلا يتبع كالوقف على كريمة .

ما الحكم عند انقطاع الحبس عليه ؟ ان كان الوقف مؤبدا على
جهة وانقطع باقضاء الجهة التى وقف عليها رجع حبسا لأقرب فقراء عصابة
للحبس ، فيقدم الابن فابنه . فالأب فالأخ فابنه . فالجد فالعم فابنه .
ولا يدخل فيه الواقف ولو فقيرا ، ولا مواليه ، فلان كان الأقرب غنيا
فلمن يليه في الرتبة ، كما اذا لم يوجد ، ورجع لامرأة لو كانت ذكرا
عصبت كالبنات والأخت والخمة ، يستوى فى الرجوع الذكر والأنثى ،
ولو شرط فى أصل وقفه على الحبس عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين
أو عكسه ، لأن المراجع ليس بالمشاء وانما هو بعكم الشرع ، لا يرجع
لأنثى لو كانت ذكرا لم تعصب كبنات بنات ، بخلاف بنت الابن .

ما الحكم ان ضاق الوقف عن الكفاية ؟ تقدم الأقرب من الألات
فلا يدخل معهم الأبعد من العصابة ، فاذا كان له بنات وأخوة وضاق
الوقف عن كفاية الجميع قدم البنات ، أى اختص بما يفيهن ، لا يثارهن

بالجميع ولو زاد على ما يكفيهن ، وأما المساوى للآتى فيشاركها مطلقا .
 قال ابن هارون : المشهور أن البنت ان كانت مساوية للعاصب شاركته
 في السعة والضيق ، وإن كانت أقرب منه قدمت عليه في الضيق ،
 وإن كانت أبعد منه قدم العاصب عليها في السعة والضيق ، فالأقسام
 ثلاثة : مشاركته في الضيق والسعة اذا تساوى النساء مع العصبية
 كأخ وأخوات ، وعدم مشاركة في الضيق والسعة اذا كان النساء
 أبعد من العاصب كأخ وعمة ، ومشاركة في السعة دون الضيق اذا كان
 النساء أقرب .

ما الحكم اذا وقف على معينين كزيد وعلى وخالد ويعدهم يكون للفقراء ؟
 نصيب كل من مات من المعينين يكون للفقراء لا للحي منهم ، وسواء قل
 حياتهم أم لا ، وأما لو قال : وقف على أولادى وأولادهم سواء قل
 الطبقة العليا تحجب السفلى أم لا ، فإن من مات من الطبقة العليا
 انتقل نصيبه لولده ، والا فلاخوته ، كذا أفتى ابن رشد ، بناء على أن
 الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد على حدته ، كانه قال على فلان ثم
 ولده ، وعلى فلان ثم ولده وهكذا ، فكل من مات انتقل نصيبه لولده
 لا لالاخوته ، فيكون معنى الطبقة العليا تحجب السفلى من فروعها دون
 فرع غيرها ، ومعنى على أولادى ، ثم على أولادهم ، أى على ولدى فلان ،
 ثم من بعده على ولده الى آخر ما تقدم - وخالفه ابن الحاج وقال :
 بل يكون نصيب من مات من اخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع ،
 أى لا ينتقل للطبقة الثانية لا اذا لم يبق أحد من الأولى ، انتهى .
 وهذا اذا لم يصرح بشئ ، أو لم يجر العرف به ، والا عمل عليه ،
 والعرف عندنا بمصر على فتوى ابن رشد .

وإن لم يكن الوقف مؤبدا : فلا يخلو اما أن يقيد بشئ أولا ،
 فان قيد بحياتهم أو حياته أو حياة فلان كزيد ، أو قيد بأجل كعشرة
 أعوام والوقف على معينين ، كقوله وقفته على أولادى ، أو على أولاد
 فلان مدة حياتهم أو مدة حياتى الى آخره ، فمن مات منهم فنصيبه لبقية
 أصحابه حتى ينقضوا ، ثم اذا انقرضوا ولم يبق منهم أحد يرجع ملكا
 لربه أو لوارثه لن مات .

وان لم يقيد بشيء مما تقدم إن أطلق فيرجع بعد اقراض جميعهم
مرجع الأحباس الأقرب عصابة المحبس من فقرائهم ولا امرأة لو فرضت ذكرا
عصبت الى آخر ما تقدم ، فان لم يكن له عصابة ، أو الفرضوا ، فلفقراء
بالاجتهاد من الناظر ، والفرق بين هذه يرجع نصيب من مات لأصحابه ،
وبين ما قبلها يرجع نصيبه للفقراء ، أنه لما كان الوقف فيما قبلها مستمرا
احتيط لجانب الفقراء فكان لهم نصيب كل من مات ، وفي هذه لما كان
يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ، ليستمر الوقف بتمامه طول
حياتهم .

ما التزم أنا حبس على شيء فتلف ؟ إذا حبس على شيء كقنطرة
ومسجد ومأسسة فتلف وخرب ولم يرج عوده صرف في مثله حقيقة
ان أمكن نقنطرة أخرى أو مسجد آخر أو مؤسسة أخرى^(١) ، فان لم
يمكن فهو مثلها نوعا أى قرينة ، فان رجع عودها وقف لها ليصرف في
ترميمها وتجديدها وما يتعلق بأصلاحها .

وبدا الناظر وجوبا من غلته بأصلاحه ان حصل به خلل ، والنفقة
عليه ان كان يحتاج لنفقة كالحيوان ، وان شرط الواقف خلافه فلا يتبع
شرطه في ذلك ، لأنه يؤدي الى اتلافه وعدم بقائه وهو لا يجوز .

وأخرج ساكن موقوف عليه دار للسكنى فيها اذا حصل بها خلل
ان لم يصلح ، بنى أبى الاصلاح بعد ان طلب منه لأجل أن تكفى
للإصلاح بذلك الكراء ، فاذا أصلحت رجعت بعد مدة الاجارة للموقوف
عليه ، فإن أصلح ابتداء لم يخرج .

وأنتق من بيت المال على ما أوقف للغزو من خيل وجبال وسيارات
ومليارات وبواخر ، وعلى الأربطة وخدمة المساجد ، ولا يلزم المحبس
بثقة ذلك ، ولا يجوز لينفق عليه من غلته ، فعلى السلطان أو نائبه
اجراء النفقة عليه من بيت مال المسلمين . فان لم يكن بيت مال أو لم
يمكن التوصل اليه بيع وعوض به سلاح ونحوه مما لا نفقة له .
وأما ما أوقف على معين فان نفقته على الموقوف عليه .

(١) فيؤخذ من ذلك ان من حبس على طلب العلم بمحل عبثه ثم
تعد ذلك المحل فان الحبس لا يبطل بل ينقله لملكه .

حكم بيع غير العقار من الحبس : بيع ما ينتفع به فيما حبس عليه
وينتفع به في غيره (إذا شرط المبيع الاقتناع به) من غير العقار كتب
وحياوان وسيارة وكتب علم تبلى أو لا ينتفع بها في تلك المدرسة ،
وجعل في مثله كاملا ان أمكن أو في جزء من ذلك الشيء ان لم يمكن
شراء كامل بأن يشارك به في شيء ، فإن لم يمكن تصديق بالثمن ،
كأن أظف الحبس فإن من أظفه تلازمه القيمة ويشتري بها مثله أو شقصه ،
وهذا ظاهر اذا كان غير عقار ، وأما العقار فيعاد بقيمته ، فنقصه وقف ،
فيقوم سالما ويؤخذ من متلفه قيمة النقص يقوم بها مع النقص الحبس .
ومن أوقف شيئا من الأنعام لينتفع بالباقي وأصوافها وأوبارها
ففسلها كإصلاها في التحبب فما فضل من ذكور فسلها عن النزو ، وما كبير
من إناثها فاته يباع ويعوض عنه إناث صغار لتطام النفع بها .

حكم بيع العقار الحبس : لا يجوز بيع عقار حبس والا يصح وإن
خرّب وصار لا ينتفع به^(١) وسواء كان دارا أو حوانيت أو غيرها ،
ولو بغيره من جنسه ، كاستبداله بمثله غير خرّب فلا يجوز بيع نقضه من
أحجار أو أخشاب ، فإن تعذر عودها فيما حبست فيه جاز نقلها في مثله
على ما تقدم ، وهذا في الوقف الصحيح .

وأما الباطل كالمساجد والمدارس التي بناها الملوك والأمراء بقرافة
مصر ، ولبنوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم ، فهذه يجب هدمها قطعا ،
ونقضها محله بيت المال يصرف في مصالح المسلمين ، وأما مساجدهم
ومدارسهم التي بوسط البلاد فنافذة ، لأنها من مصالح المسلمين .

هل للأجنبي عن الوقف تعميره ؟ إذا منع بيع الوقف وانقاضه
ولو خرّب فهل يجوز للناظر اذا تعذر عوده من غلة وأجرة أن يأذن لمن
يصره من عنده ؟ على أن البناء يكون للباني ملكا وخلوا يجعل في ظهير
الأرض حكرا يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد ؟ أفى بعضهم بالجواز .

(١) أشار بذلك لقول مالك في المدونة : ولا يباع العقار الحبس
ولو خرّب وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ، وروى
أبو الفرج من مالك أن رأى الإمام يبيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في
مثله ، وهو مذهب أبي حنيفة ، فعندهم يجوز بيع الوقف اذا خرّب
ويجعل ثمنه في مثله .

المسائل التي يجوز فيها بيع العقال المحبس :

١ - توسعة المسجد الجامع ، ومقبرة المسلمين ، وطريق مرور الناس ، فيجوز بيع الوقف لذلك ولو جبرا على المستحقين أو الناظر ، وإذا كان ذلك في الحبس فالملك أولى ، وأمر المستحقون وجوبا بجعل ثمنه في حبس غيره ، ولا يجبرهم الحاكم على ذلك ، بمعنى لا يقضى عليهم به .

ما تتناوله الألفاظ الوافف :

١ - يتناول لفظ : ذرتي أو ذرية فلان ، ولفظ : ولد فلان وفلانة وأولادهم ، ولفظ : ولدي الذكور والإناث وأولادهم ، وكذا أولادي وأولادهم الحافد وهو ولد لبنت ، فيدخل في هذه الألفاظ الأولاد وأولادهم ذكورا وإناثا .

بخلاف لفظ : ولدي وولد ولدي فلا يتناول الحافد (لأن الولد في العرف مقصور على الذكر ، وإن كان في اللغة عاما) بل أولاده ذكورا وإناثا ، وأولاد أولاده الذكور دون الإناث ، رواه ابن وهب عن مالك ورجحه ابن رشد في المقدمات ، وقال أبو الحسن يدخل في ولدي وولد ولدي الحافد ، وتناول كلام الإمام ، وبخلاف أولادي وأولاد أولادي لا يدخل الحافد على الراجح ، وقيل بدخوله كالذي قبله ، وبخلاف بني وبني بني فلا يدخل الحافد ، وكذا نسلي ، وعقبى لا يدخل فيه الحافد ، لأن النسل أو العقب لا يتناوله عرفا كالثلاثة قبله فإذا كان العرف عندهم شموله دخل ، لأن مبنى هذه الألفاظ العرف .

ثم الألفاظ المتقدمة التي ذكرنا فيه أنها تتناول الحافد قال بعضهم : وإن سفل ، ورد بأنه ليس بصحيح لقول ابن رشد في المقدمات : ولو كرر التحقيب لدخل ولد البنات إلى الدرجة التي انتهى إليها المحبس على ما ذهب إليه الشيوخ .

٢ - وتناول لفظ الأخوة ، كوقف على الخوتي ، أو أخوة زيد لأشيئ منهم .

٣ - وتناول رجال اخوتي ولساؤهم الصغير منهم ذكرا أو أنثى ، لأن العطف قرينة التعميم .

٤ - وتناول لفظ : بنى أبى أخوته الذكور ، أشقاء أو لأب (دون
الآخوات) وأولادهم الذكور خاصة ، ويدخل أيضا ابن الواثق دون
بناته لتسميه ببنى .

٥ - وتناول لفظ : ألى وأهلى المصبة الذكور ، والحرأة لو رجلت
(أى فرضت رجلا) عصبت كالبنات وهت الابن والعمة دون البنات
والخالدة .

٦ - وتناول لفظ أقاربى أو أقارب فلان جهتيه : جهة أبيه وجهة
أمه سلقاً . ذكوراً وإناثاً ، كان من يقرب لأمه فى جهة أبيها وأما ذكوراً
أو إناثاً ، هذا هو المشهور ، وقال ابن حبيب : وهو قول جميع أصحاب
مألك ، وقال ابن المقاسم : لا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل
أمه إلا إذا لم يكن له قرابة من جهة الأب حين الإيقاف ، والمعتد دخول
الجهتين وإن كانوا ذميين .

٧ - وتناول لفظ الموالى كل من له ولاؤه ولو بالجبر ، أو كل من
لأصله كآبيه وأمه وجده لأبيه ، أو كل من لفرعه كأولاده وأولادهم ولاؤه
ولو بالجبر بولادة أو عتق - لا يتناول الأطلون كمن أعتقه أو أعتق أصله
كما هو مذهب المدونة إلا لقرينة فيحمل بها ، وخرج من لا ولاه عليه
كعتق جده لأمه ، وعتيق حفدته .

٨ - وتناول لفظ قومه عصبته الذكور فقط ، لا النساء ولو من
لو رجلت عصبت إذا القوم حقيقة فى الذكور دون النساء .

٩ - وتناول لفظ : الطفل والصبى والصغير من لم يبلغ الحلم ،
فإن بلغ فلا شيء له .

١٠ - وتناول لفظ الشاب والحديث من بلغ لتمام الأربعين فإن تم
فلا شيء له .

١١ - وتناول لفظ الكهل من تمام الأربعين لتمام الستين .

١٢ - وتناول لفظ الشيخ من فوق الستين لآخر العمر ، وليس فوق
الشيخ شيء .

وشمل ما ذكر من الطفل وما بعده الأثنى ، فلا يختص بالذكر ؛

كالأرامل فإنه يشتمل الأئمة ، لأن المراد الشخص الأرملة • أى الخالى
من زوج •

وملك ذات الوقف فقط : (دون العلة كالأجرة والبن والصوف
والثورة) للواقف ، فله إن كان حيا ، ولو أوقفه إن مات منع من أراد
إصلاحه إذا احتاج للإصلاح وأرادوه والا فليس لهم المنع •

ما يجوز لناظر الوقف :

١ - يجوز لناظر الوقف أن يكره السنة والسنتين إن كان أرضا
على معين كزيد أو خالد أو أولادى ، فإن لم يكن على معين ، بأن كان
على الفقراء أو العلماء أو نحو ذلك فكأربعة من الأعوام ، لا أكثر ، هذا
إذا لم يكن مرجعه للمكتري ولا ضرورة •

٢ - وأن يكرى لمن مرجع الذات الموقوفة له وقفا أو ملكا كالعشرة
من السنين لخفة الأمر فيه ، وبصورتها أنه حبسها على زيد ثم ترجع لخالد
ملكاً أو وقفا ، فجاز لزيد أن يكرها لخالد عشرة أعوام •

٣ - وجاز كرؤها لضرورة إصلاح لوقف خرب أربعين سنة
أو خمسين لا أكثر ، فأرض الزراعة لا تكرر لأكثر من أربعة أعوام من
كانت على مسجد أو على غير معين ، إذ لا خراب يلحقها ، بخلاف نحو
الدور فإنه قد يلحقها الخراب ، فإن كانت على معين فالسنتين ومضى
الأكثر إن كان ناظرا كما قال ابن القاسم : والا فسخ ، قال بعضهم : والمراد
بالناظر هو الموقوف عليه ، وأما إذا كان غيره كالناظر على وقف الفقراء
أو معينين وليس هو منهم ، فإنه له أن يكرى بأزيد مما ذكر ، لأنه بموته
لا تفسخ الاجارة ، ولا يفسخ الكراء لو وقف إذا وقع وجيبة (١) ، أو فقد
المكتري كراهه فى المشاهدة مدة محدودة لأجل طرو زيادة من آخر لأن وقف
الكراء للأول بأجرة المثل وقت العقد ، فإن كانت وقت العقد أقل من
أجرة المثل قبلت الزيادة ، وفسخ الأول لها ، ولو التزم الأول تلك الزيادة
التي زيلت عليه لم يكن له ذلك الا أن يزيد على زيادة من زاد إذا لم يبلغ
من زاد أجرة المثل ، فإن بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعده •

(١) أى مساقاة •

ما لا يجوز له : لا يجوز له أن يقسم من أجرة الوقف على المستحقين إلا خراج أو كراء ماض زمنه^(١) فلو أكرى مدة مستقبلية وتمجّل قبض أجرهما لم يجز له قسمها على الحاضرين خشية موت من أخذ فيؤدي إلى إعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق ، أو خشية طرد مستحق في تلك المدة فيحرم من حقه ، وهذا إذا كان الوقف على معينين ، أو على خدمة مسجد أو على مدرسين ونحوهم ، وأما على فقراء فيجوز للأمن من حرمان مستحق ، وإعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم .

من يفضل في الوقف على غيره ؟ فضل الناظر أهل الحاجة ، وأهل الميل فزادهم على غيرهم (إذا كان الوقف على غير معينين كالفقراء وأبناء السبيل والزكاة وأهل العلم ، أو على قوم وأعتابهم ، أو على نحو أخوته أو بنى عمه) في غلة وسكنى بالنظر ، أى بالاجتهاد مما يقتضيه الحال ، إلا أن يعينهم كفلان وقلان فلا تفضل .

ولا يخرج ساكن بوقف سكن بوصف استحقاقه ، أو فضل بالسكنى لحاجته ، كإذن الوقف مقبلاً أم لا لغيره ممن طرأ عليه وإن استغنى للأول إذا كان الوقف على محصور كبنى فلان ، إلا لشرط من الواقف كأن يقول ما دام فقيراً أو محتاجاً ، ومثله العرف والقرينة ، لقول ابن رشد : (من حبس على الفقراء لغيرهم فسكن فقيراً أخرج أن استغنى) وإلا لسفر انقطاع أو سفر بعيد فيسقط حقه من السكنى - والبعيد ما يحصل صاحبه على عدم العود ، فإن جهل حال سفره حمل على سفر العود ، ما لم تظهر قرينة على خلافه .

وإن بنى محبس عليه بناء في الوقف أو غرس فيه شجراً ، فإن مات ولم يبين أنه وقف أو ملك فوقف ولا شيء فيه لو ارتقه ، وإن بين أنه ملك فهو لوارثه فيؤمر بنقصه ، أو يأخذ قيمته منقوضاً بعد إسقاط كلفة لم يتولها كالأجنبي ، وهذا إذا كان الوقف لا يحتاج لما بناء ، وإلا كان

(١) حاصله أن الحبس إذا كان على معينين ونحوهم فإن الناظر عليهم لا يقسم من غلته إلا الغلة التي مضى زمنها ، فإذا أجز الدار أو الأرض مدة فلا يفرق الأجرة إلا بعد مضى المدة ، سواء قبضت الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر .

وقفا ووفى له ما صرفه من غلته ، كالتناظر اذ بنى أو أصلح ، فإن لم يكن له غلة فلا شيء له .

الأسئلة

عرف الوقف وشرحه ، وبين حكمه ، وما يلزم به ، وأركانه وشروط كل ، وما لا يشترط فى الوقف ، وشرط صحته ، وما يبطله تفصيلا ، ومسأله ولد الأعيان ، وطريقة تقسيم الميراث فيها ، ومتى يكره الوقف ، ومتى يحرم ، ومتى يجب اتباع شرط الواقف ، والحكم عند انقطاع المحبس عليه أو ضاق الوقف عن الكفاية ، والحكم اذا وقف على معينين وبعلمهم يكون للفقراء ، وحكم الوقف عند تلف الموقوف عليه ، وحكم بيع الحبس عقارا أو غيره ، وتعمير الأجنبي له وما تتلوه ألفاظ الواقف تفصيلا ، ومن يفضل فى الوقف على غيره وبناء المحبس عليه فى الوقف ؟

الهبّة والصدقة واحكامهما

التعريف : كل من الهبة والصدقة تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لمستحق بصيغة أو ما يدل ، فإن كان التمليك لذات المعطى فقط هبة ، وإن كان لثواب الآخرة فصدقة .

شرح التعريف : تمليك من له التبرع : من اضافة المصدر لفاعله ، وخرج به الصبى والمجنون والرقيق والسفيه ، ومن أحاط الدين بماله ، والسكران وكذا المريض والزوجة فيما زاد على ثلثهما ، إلا أن هبتها فيما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على اجارة الوارث والزوج ، وكذا من أحاط الدين بماله قاطبا موقوفة على رب الدين ، بخلاف المجنون والسفيه والصغير فباطلة كالمترد - وذاتا : عرج به تمليك المنفعة كالاجارة والاعارة والوقف والعسرى واخدام الرقيق - وتنقل شرعا ، خرج به ما لا يقبله شرعا كأم الولد والملكاتب بلا عوض : عرج به البيع . ومنه هبة الثواب لأهل : أى مستحق ، خرج به الحربى ، ولو المصحف والعبد المسلم لفرقه .

الفرق بين حقيقتيهما :

أن الهبة للمواصلة والوداد ، والصدقة لابتغاء الثواب عند الله تعالى كما يعلم من التعريف - وقد ذكرنا معا لاشتراكهما فى أحكامهما ، فلا يفترقان الا فى شيئين :

- ١ - الهبة تمتص والصدقة لا تمتص ، (والاعتصار : ارتجاع الملقى عطيته دون عوض لا بطوع للملقى له) .
- ٢ - والهبة يصح الرجوع فيها بالبيع ، والصدقة لا يجوز فيها ذلك ولو على ابنه الا فى بعض صور الضرورة .

حكمهما : التلب لقوله تعالى : « ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى » وقوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا ائفوا من طيبات ما كسبتم وما اخرجنا لكم من الارض » وقوله صلى الله عليه وسلم : « من تصدق بعلل ثمرة من كسب طيب - ولا يقبل الله الا طيبا - فان الله يتقبلها بيمينه ثم يريها كما يري احدكم فلهو حتى تكون مثل الجبل » متفق عليه ، واجمعت الامة على ذلك - والعدل : المثل ، والفلو بفتح الفاء وضم اللام : المهر الصغير .

اركانها اربعة :

- ١ - الواهب أو المتصدق ، وشرطه أن يكون أهلا للتبرع فالمجور عليه لا تصح هبته ولا صدقته .
- ٢ - الموهوب له أو المتصدق عليه وشرطه أن يكون أهلا لأن يملك المتبرع به له وهو لم يلم كعطية الرقيق لمن يمتق عليه .
- ٣ - متبرع به من هبة أو صدقة وشرطه أن يكون مملوكا للمتبرع من واهب أو متصدق ، وقابلا للنقل فى الجملة كالثوب والدار ، الا مالا يقبلها كالشفعة ورقبة المكاتب والحبس فلا يصح التبرع بشئ منها .
- ٤ - الصيغة أو ما يدل على تمليك الرقبة للمتبرع له وإن فملا كعطاة وصحت الهبة وإن مجهولة جنسا أو قدرا حيث حصل القبول ، كوهبتك ما فى يدى أو بيتى أو هذه الدفائير أو كلبا لصيد أو حراسة وإن كان لا يصح بيحه أو آبقا ودينا لمن هو عليه أو غيره ، وهبته لمن

هو عليه ابراء فلا بد من القبول ، لأن الأبراء يحتاج للقبول ، ولغير من هو عليه كرهته يتمين فيه الاشهاد ، وكذا دفع الوثيقة للموهوب له ، وقيل دفع الوثيقة شرط كمال لا صحة كالجمع بين من عليه الدين وبين الموهوب له ، اما شرط فيه ذلك ليكون كالخوز .

ما تملك به ؟ تملك بمجرد القول كبائتر أنواع المعروف من صدقة وجبس وغير ذلك ، ولكن لا يتم الملك إلا بالخوز ، ولا يشترط في الخوز اذن المتبرع ، واهبا أو متصليا أو محبسا ، بل لو وجدها سائلة فأخذها فهو خوز .

ما تبطل به الهبة والصدقة والعيس :

- ١ - حصول مانع قبل خوزها من ولعها وابن بغير اذنه من احاطة دين به ، أو جنون أو مرض اتصال بموته .
- ٢ - أو موت الواهب قبل الخوز ، وإن مات قبل ايصالها للموهوب له لأن استصحابها معه في سفر أو أرسلها له . فانها تبطل وترجع ميراثا اذا مات الواهب قبل ايصالها له . كان الموهوب له مميئا أم لا .
- ٣ - وموت المرسل اليه المعين قبل ايصالها له من ربحها أو رسوله ، إن لم يشهد الواهب حين الاستصحاب أو الإرسال أنها لفلان (١) . فإن أشهد فلا تبطل ويستحقها وارثه ، كما إذا لم تكن الهبة معينة له ، بإحلالها أو إرسالها له ولعياله فلا تبطل بموته .
- ٤ - ونهبة من واهبها لشخص ثان غير الأول وحازها قبل الأول فهي للثاني لتقوى جانبه بالحيازة ، ولا قيمة على الواهب للأول ولو جدد في الطلب على المشهور .
- ٥ - وتدير لما وهبه قبل الخوز ، وأولى العتق والكتابة .
- ٦ - واستيلاد لامة وهبها قبل الخوز ، والمراد بالاستيلاد حملها

(١) حاصل تلك الصور ان الواهب اما ان يستصحب الهدية معه أو يرسلها مع رسول وفي كل اما ان يقصد بالهبة عين الموهوب له أم لا وفي كل اما أن يموت الواهب أو الموهوب له قبل قبض الهبة فهذه ثمان صور ، وفي كل اذن ان يشهد حين الاستصحاب أو الإرسال أنها لفلان أم لا ، فهذه ست عشرة صورة ، البطلان في مشر منها والصحة في ست .

من سيدها الواهب ، بخلاف مجرد الوطاء فلا يبطلها ، ولا قيمة على الواهب للموهوب له في الفروع الثلاثة .
٧ - واستعمال الواهب للموهوب كسكنى دار .

ما لا تبطل به : لا تبطل ببيع من واهبها قبل علم الموهوب له بالهبة ، وكذا بعد علمه ولم يفرط في حوزها ، وخير الموهوب له في رد البيع ، وفي اجازته وأخذ الثمن ، فإن باعها واهبها بعد علم الموهوب له وفرط في حوزها مضى البيع ، وللموهوب له الثمن على الرجوع ، وقيل للواهب .

مسائل

١ - اذا وهب شخص وديعة لمن هي عنده فان علم وفيل قبله موت الواهب صحت اتفاقا ، وإن قيل بعد موته بطلت عند ابن القاسم ، وإن لم يعلم حتى مات بطلت اتفاقا ، فإن ادعى القبول قبله فعليه البيان ، ومثل الوديعة الدين والعارية فان وهبه لغير من هي في يده ولم يحز حتى مات بطلت في الأقسام الثلاثة .

٢ - من قبض هبة ليتروى في أمره هل يقبلها أو لا ، ثم يدمر : القبول بعد موت الواهب ، صح قبوله بعد المانع ، بخلاف التي قبلها عند ابن القاسم ، لأنه فيها استمر على قبض الوديعة لأصلي ، وفي هذه حصل منه انشاء قبض بعد الهبة ، وهو أقوى .

٣ - اذ جد الموهوب له في الحوز (أى قبض الهبة من الواهب) والواهب يستوف به حتى مات ، أو جد تزكية شاهده حيث أنكر الواهب الهبة ، فأقام الموهوب له بينة عليها ، فاحتاجت لتزكية . فجد في تزكيتهما ، فمات الواهب قبل التزكية صحت الهبة ، وبأخذها الموهوب له بعد التزكية ، لتزيل الجدل المذكور منزلة الحوز .

من يصح حوزة :

١ - من أخدم مملوكه لشخص أو أطعمه ، أو أودع شيئا عند شخص ثم وهبه لشخص آخر فمات الواهب قبل مضي مدة الاختدام أو الأمانة أو قبل أخذ الوديعة من المودع ، فإن حيازة من ذكر صحيح

والموهوب له أخذ الهبة ، ولا كلام لوارث الوهاب بأن المانع حصل قبل حوز للموهوب له ، لأن حوز من ذكر صحيح شرعا ، ولو لم يطموا أن ما تمت أيديهم وهبه ربه لفلان على المعتد ، قال في اللبوة : وأما العبد المخدم والنمار الى أجل فقبض المخدم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال لذ مات الوهاب قبل ذلك^(١) .

٢ ب من وهب شيئا لمجوره الصغير أو الكبير السفه أو المجنون سواء كان وليه الوهاب أبا أو غيره فحيازته صحيحة بشروط ثلاثة :

(١) أن يشهد أنه وهبه كذا ، لأن الاشهاد قائم مقام الحوز في غير المجور ، ولا يشترط معاينة المجور للحيازة ، ولا صرف الغلة له على أحد القولين . والثاني أنه لا بد من صرف الغلة في مصالحه كما في الوقف ، فإن صرفها الولي على نفسه بطلت ، ورجح ، والمعتد الأول .

(٢) ألا يجب لمجوره ما لا يعرف بعينه كالإبراهيم ومائير المثلثات من مكيل أو معدود أو موزون ، ونحو جواهر ، ولا بد من انخارجها عن حوزة قبل المانع والا بطلت ورجعت ميراثا ، ولو ختم عليها مع بقائها عنده ، ولا يكفي فيها الاشهاد كما فيها يعرف بعينه ، لأن ما يعرف بعينه كانه مع الاشهاد خرج من يده ، بخلاف ما لا يعرف بعينه .

(٣) ألا يجب له دار سكناه ، وبطل حيازتها اذا استمر ساكنا بها حتى مات ، ويكفي اخلاؤها من شواغل ومعاينة البيئة لذلك ، ولو بقيت بعد ذلك تحت يده كما في النقل ، الا أن يسكن الوهاب أقلها ويكرى له الأكثر فتصح الهبة في الجميع وتكون كلها للمجور بعد المانع . لأن الأقل تابع للأكثر . ومثل دار السكنى غيرها كالثياب يلبسها ، والنواب تركب وكذا ما لا يعرف بعينه اذا أخرج بعضه وأبقى البعض بيده فالأقل تابع للأكثر ، وإن سكن النصف بطل النصف الذي سكن

(١) والنقل عن ابن رشد وغيره أنه لا يشترط علم الأولين بذلك ولا رضاهما ، وقيد الشيخ المودع بالطم وهو قول ابن القاسم ، ورجحه اللغوي وغيره ، ولكن اعتمد بعضهم صحة حوز الثلاثة ولو لم يطموا بالهبة .

فقط وصح ما لم يسكن ، وإن سكن الأكثر وأكرى الأقل بطل الجميع ،
لأن الأقل تابع للأكثر كما تقدم (١) .

وكذا تجوز حيازة الأم بالشروط السابقة إن كانت وصية للأب
أو لوصيه ، ولا تجوز حيازتهما للابن الرشيد .

من لا يصح حوزة :

١ - الغاصب لشيء وهبه ربه لغيره ، لأن الغاصب لم يقبض
للموهوب له ، بل قبض لنفسه ، فلا يكون قبضه حوزا إلا إذا كان
الموهوب له غائبا وأمره ربه أن يجوز له فانه يصح كما قال أبو الحسن
أخذها له من الملوقة .

٢ - والمرتهن (بكسر التاء) فإذا وهب رب الرهن ما رهنه لغير
المرتهن فلا يكون حوز المرتهن حوزا للموهوب له . وإذا مات الواهب
قبل قبض الموهوب له رجع الرهن للوارث إن شاء فقتكه وإن شاء تركه
للمرتهن في الدين .

٣ - والمستأجر فمن أجر شئنا لشخص بأجر معلوم ثم وهبه لغيره
ولم يكن حوز المستأجر حوزا للموهوب له ، إلا أن يهب الواهب للأجرة
أيضا للموهوب له قبل قبضها من المستأجر ، فحينئذ يكون حوز
المستأجر حوزا للموهوب له لجواز إيداعه في الشيء الموهوب يقبض
أجره بخلاف هبتها بمدة قبضها فانه لا يفسد ، لأنها صارت مالا
مستقلا من ماله .

٤ - وللموهوب له السابق إذا رجعت الهبة لواهبها بعد الحوز قبل
سنة بإيجار من الموهوب له ، أو أوفاق كاطارة أو اخذام أو عمري
فبطل الواهب وهي تحت يده فيبطل الحوز الأول بمعنى أنه لم يتم ،

(١) فتحصل أن حيازة الولي لما وهبه لمجوره صحيحة ، إلا فيما
لا يعرف بعينه ، والا في دار سكناه ما لم ينخل من الأكثر يصح الجميع
وإن استعمل النصف بطل فقط ، وإن استعمل الأكثر بطل الجميع حتى
فيما تصح له حيازته والإخراج من اليد فيما لا يعرف كالاستعمال في غيره
قال الخطيب : فإن كانت الدار التي سكن بها ما لم يسكن ، والثياب
التي لم يلبس ، والناس الذي لم يخرج بهما لما أخرى من يده
وحازة الغير جاز ، والا لم يجز .

فاذا لم يحصل مانع فلموهوب له أخذها منه بعد الارفاق قهرا عنه ليتيم
الحوز الأول . فان رجعت له بعد سنة فلا يضر الحوز الأول ،
ولو رجعت له بغصب أو سرقة أو نحو ذلك فلا يضر أيضا .

* * *

الهبة قسمان

الأول ما قيد بنفى الثواب الديوى ، وهو ضربان . أحدهما ما يراد
به وجه لله تعالى ، سواء كان لفقر ، أو لذى رحم (أى قرابة)
وهو كالصدقة لا رجوع له فيها حتى بالبيع ، ولو على ولده ،
أو لضرورة ، لأنها خرجت عن ملكه بقصد الثواب وإتغاب وجه
الله تعالى ، إلا اذا تصلى الوالد على ولده المحجور عليه لصغر أو سفه
يجارية أو عبد فيجوز الرجوع فيها بالقيمة لضرورة على الراجح ، وإن
تعلقت نفسه بالجارية أو احتاج لخدمة العبد بحيث اذا لم يقومه على
نفسه لتعدي عليه والاستخدمه وارتكب الحرمة ، ويعطيه أعلى قيمة
وتشهد بأنه إنما أخذها بالثمن لا بالاعتصار فإن كان الولد رشيدا
فليس لوالده ذلك لأبنه كأجنبى ومثل الصلقة الهبة التى لا تقتصر
جميع ما تقدم .

والضرب الثانى ما يرد به المودة ، ولا يقصد به صلة رحم أو دفع
فقر أو ثواب الآخرة ، بل وهبة لوجه الموهوب له ، وحكم هذا أنه
يجوز للأب الحر اعتصار هبته لولده مطلقا أى أخذها من ولده قهرا
عنه بلا عوض ، سواء كان الولد ذكرا أو أنثى ، صغيرا أو كبيرا ،
فقيرا أو غنيا ، سفيها أو رشيدا ، حيزت الهبة أم لا ، كات بلفظ
الاعتصار أم لا - وأما الأم فتعتصر ما دام للأب حيا فاذا مات لا تمتصر
لأن ولدها الآن صار يتيما ، ولا يعتصر من يتيم^(١) . وأما الجد والجدة
فلا اعتصار لهما ، وأما الصلقة والجبس فلا اعتصار فيهما ما لم يشترطه
فاذا اشترطه فله ذلك .

ما يمنع المعتصر من الاعتصار خمسة امور : أن تقوت الهبة بغير

(١) اليتيم من الادميين من مات أبوه وهو دون البلوغ ، وفى الحيوان
الاصم ما مات أمه ، وفى الطير ما مات أحدهما .

حوالة الأسوق^(١) بل بزيادة أو نقص في ذاتها أو صنعة تخرجها عن أصلها (كان يجب حديد فيصنف آنية) ، أو ينكح الولد ، أو يداين للهمة . أو يمرض هو أو الوهاب ، إلا أن يجب الوهاب على حالة من هذه الأحوال أو يزول المرض فله للاعتصار ، بخلاف زوال النكاح أو الدين ، قال ابن القاسم لأن المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح والدين .

ما حكم تملك المتصدق لصدقته ؟ مكروه إذا كان بغير ارث كثيره أو هبة أو صدقة ، فإن وقع البيع مضي ، أما الميراث فيجوز تملكها به ، إذا لا تسبب عنه في رجوعها ولا هبة فيه . وقد تقدم أن الجارية رخص في شرائها للضرورة وكذا الصدقة على الابن في بعض الصور عند الضرورة . وكره ركوها وانتفاع بفلتها من ثمره ولبن وكسراه وقراءة فيها إن كانت كتابا ولو تعلق بها على ولده . ومن أخرج صدقة لسائل فوجده قد ذهب إلا يجوز له أكلها ، وقال ابن رشد إن كل السائل غير معين لا يجوز له أكلها ، ويتعلق بها على غيره . وإن كان معيناً جاز له أكلها . ويجوز لولد تصدق عليه والده بصدقة أن ينقذ منها على والده إختار أبا كلز أو أما لوجوب الاتصاف على الموالد حينئذ .

القسم الثاني هبة الثواب : وهو ما قيد بالثواب حقيقة أو حكماً ، وهي أن يعطى الإنسان شيئاً من ماله لأخر ليشيخه عليه أو هي عقد معاوضة بعوض مجهول أو معلوم .

حكمها : الجواز ولو شرط الوهاب بالثواب عليها ، سواء عينه أم لا ، ولزم الثواب بتعيينه إذا قبل الموهوب له ، فيلزمه دفع ما عين كمائة دينار ، أو هذا الثوب أو الدابة ، والمراد بالتعيين ولو بالوصف كتوب صفته كذا .

ما الحكم عند نازعهما في قصد الثواب ؟ إن كان بسد القبض صلت الوهاب يمين في قصد الثواب إذا أشكل الأمر (بأن لم يشهد

(١) وأما حوالة الأسواق بفلا أو رخص فلا تمنع الاعتصار .

العرف لاله ولا عليه ، ولم توجد قرينة أحد الأمرين) والا عمل على
العرف أو القرائن بلا يمين على أظهر القولين (١) .

والا كان التنازع قبل قبضها فالقول للواهب مطلقا ولو شهد
العرف بعدم الثواب .

ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب في غير النقد المسكوك ،
وأما هو فلا يصدق الواهب ، لأن الشأن فيه عدم الأمانة الا لشرط
أو عرف ، وفي غير الزوجين والوالدين ونحوهما من الأقارب الذين
بينهم الصلة فلا يصدق الواهب في دعواه الثواب لقضاء العرف بعدمه
فيمن ذكر كالمسكوك الا لشرط حال الهبة فيصل به مطلقا حتى في
المسكوك ، أو قرينة تدل على ذلك ، فانه يصدق ويقضى له بالثواب ،
ولكن في غير المسكوك . وأما هو فلا تكفى فيه القرينة ولا بد من
النسب ، ويكون ثواب المسكوك عند الشرط عوضا أو طعاما ،
لا مسكوكا لما فيه من الصرف أو البذل المؤخر .

ويلزم واهبها عند عدم تعيين الثواب قبول قيمتها يوم قبضها اذا
دفعها له الموهوب له وأما الموهوب له فلا يلزمه دفعها ، لأن له أن يقول
له خذ هبتك لا حاجة لى بها . وهذا اذا قبضها وأما قبل قبضها فلا يلزم
الواهب قبولها ، بل له الامتناع ولو دفع له الموهوب له أضعاف القيمة ،
ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولو قبض الهبة كما تقدم الا اذا فأت
عنده زيادة في ذاتها ككبير الصغير أو سن الهزل ، أو قص كصبي وعور
ونزج وشلل وهرم ، وأولى خروجها من يده بسوت أو بيع ونحوه ،
ولا يعتبر حوالة الأسواق فيلزمه حينئذ دفع القيمة يوم قبض الهبة .

ما يدفعه الموهوب له الواهب : ما يصح أن يكون ثمنًا في البيع ،
بأن يكون سالما من الربا والغش ، فلا يقضى عن النقد لما فيه من
الصرف أو البذل المؤخر ولا عن الطعام طعاما ، ولا عن اللحم حيوانا
من جنسه ولا عكسه ، ولا عن العرض عرضا من جنسه لما فيه
من السلم المفاقد لشرطه ، ولما فيه من سلم التيء في نفسه ، فيثاب

(١) والقول الآخر أن القول للواهب يبين اشكل الأمر لا .

عن العرض طعام ودراهم ودنانير وعكسه ، وعرض من غير جنسه ، هبة
الثواب كالبيع في غالب الأحوال لا في جميعها ، لأنها تخالفه في البعض
يفيتها حوالة الأسوق ، ولا يلزم عاقلها الإيجاب والقبول .

ما يخالف فيه البيع : تخالفه في جهل العوض والأجل ، ولا يفيتها
حوالة الأسوق ، ولا يلزم عاقلها الإيجاب والقبول ، وإذا أنابه
ما يقضى عنه في البيع لزم الواهب قبوله إذا كان الموهوب له قبض
الهبة وإن كان معييا حيث كان فيه وغاء بالقيسة وليس له أن يقول
حينئذ لا آخذ إلا سليما ، إلا أن يشبهه نحو حطب وتبن مسا لا تجرى
المادة بأثباته كالطين والآجر ، فلا يلزمه قبوله ، فإن جرى عرف بأثباته
لزمه القبول .

ما تكون منه هبة الثواب ؟ المأذون له في التجارة يشبهها من ماله
كالرشيد ، والألب يشبهها من مال محبوره الصغير أو السعيه ، لا غيرها .
كالتبرعات فلا يجوز ، كما لا يجوز له الإبراء من مال محبوره ، ولا يجوز
لوصى ولا حاكم ولا غير مأذون له هبة ثواب ولا إبراء .

الأسئلة

عرف الهبة واترح التعريف ، وافرق بينها وبين الصدقة ،
وبين حكمها وأركانها وشروط كل ، وما تملك به ، وما تبطل به ، وما لا
تبطل به . وثلاث مسائل من أحكامها ، ومن يصح حوزة ومن لا يصح ،
وأقسام الهبة ، وأحكام كل ، والإلاعتصار وسوانه ، وحكم تملك
المتصدق لصدقته ، والحكم عند تنازعهما في قصد الثواب ، وما يدفعه
الموهوب له الواهب ، وما تخالف فيه هبة الثواب البيع ، وما تكون منه ؟

المسوى

تعريفها : هي تملك منفعة شيء سيطوك مدة حياة المعطى له بنير
عرض ، كأعرتك دارى ، ويصح أن تكون مدة عمر الموهوب له
وعمر عقبه .

شرح التعريف : تملك منفعة . خرج به تملك الذات بعوض وبغيره ،
الأول بيع ، والثاني هبة أو صدقة . منطوك خرج به ما ليس بمنطوك

كإقطاع من إمام أو إسقاط حق من نحو وقف والا فباطل . حياة المعطى : خرج به الوقف المؤبد ، وكذا المُرقت بأجر معلوم ، وخرج به الإعارة أيضا ، وقوله : المعطى بالفتح يقتضى أنها إذا كانت حياة المعطى بالكسر أو حياة أجنبي كخالد لا تسمى عمرى حقيقة وإن جازت ، وهو كذلك ، لأنها إنما تنصرف عند الإطلاق لحياة المعطى بالفتح ، فإذا قال المالك : أعمرتك دارى متلا حمل على عمر المعطى بالفتح ، فلا كزم لو ارث المعطى بالكسر إذا مات ، بغير عوض : خرج به الإجارة وهى إجارة فاسدة للجهل بالأجل كأعمرتك أو أصمرت زيدا أو وارثك ولا يشترط لفظ الإعارة ، بل ما دل على تملك المنفعة ، أو مائة ظم فيجوز الجمع كأعمرتك وأورثتك فيصدق كلامه بثلاث صور .

حكمها : النذب كالصدقة والهبة ودليها قوله صلى الله عليه وسلم : (العمرى ميراث لأهلها أو قال جائزة) متفق عليه ، وكان القياس ألا تجوز إذ لا يدري كم يعيش المعمر بالفتح ، لكن ورد النص بها فهى كالمستثناه . ما يكون فيه : اختلف هل هى عامة فى كل شئ ، أو خاصة بما يطول كالنحر والأرضين ؟ والإئمة لأن أعمرها لامرأة أو لمحرما جاز ، والا فلا لما فيه من إعارة الفروج .

وترجع للمعمر أو وارثه يوم موت الموهوب له ، فلو مات المعمر عن أخ حر مسلم وابن كافر أو رفيق فاسلم أو تحرر ثم مات الموهوب له رجعت للأخ لأنه الوارث يوم موت المعمر . وهى فى الحوز كالهبة من كل الوجوه ، فإن حازها المعمر بالفتح قبل حلول مانع تمت والا بطلت .

مسائل

عرف العمرى ، وإشرح التعريف ، وبين حكمها ، وما تكون فيه ، وما تشبه فيه الهبة ، وتختلفها فيه .

اللقطة واحكامها

تعريفها : اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم عند الفقهاء لما يلتقط بفتح القاف ، والقياس لغة ، أن فعله بضم الفاء وفتح الميم يستعمل فى الفعل الذى يقع منه الفعل كثيرا كضحكة وهزة ولمزة

للكثير الضحك والهز واللمز ، وأن ما يلتقط بفتح القاف يسمى لقطة بسكونها .

وهي لفة : وجود الشيء على غير طلب .

واصطلاحا : مال معصوم عرض للضياع ، وإن كان كلبا وفرسا وحمارا .

شرح التعريف : مال : فغيره لا يسمى لقطة ، كالصيد والحر ، إلا أنه إذا كان صغيرا يسمى لقيطا . معصوم : محترم شرعا فخرج الركاز ومال الحربى . عرض للضياع : بأن وجد بمضيعة. في غامر^(١) أو عامر ، خرج به الصدقة ونحوها مما كان في حفظ صاحبه ولو حكما ، كما لو وضعه في مكان ليرجع إليه ، وكالثمر المعلق والحب في الزرع والجرين ، وخرج الابل أيضا إذا لم يعرض لها ضياع ، بأن كانت في محل من شأنها توجد فيه ، وإن أكلها وفرسا وحمارا ، أى وإن كان المال المعصوم كلبا مأذونا فيه ، وأما غيره فليس بمال ، وبالغ على الكلب لئلا يتوهم من منع بيعه أنه ليس بمال ، وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الابل لا تلتقط .

ما ترد به اللقطة : ترد وجوبا بمعرفة العفاص (وهو ظرفها من خرفة صرت بها أو كيس) والوكاء (وهو الخيط الذى ربطت به) وقضى لمن عرفها على من عرف العدد والوزن دون العفاص والوكاء يمين . وقضى له على من عرف العدد فقط أو الوزن فقط بلا يمين .

وإن وصف شخص ثان وصف شخص أول ولم ينفصل الأول بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر خلفا وقسمت بينهما (وأما لو انفصل انفصالا لا يمكن معه اشاعة الخبر اختص بها الأول) وإن تكلا معا قسمت بينهما ، وقضى للحالف على التاكل .

وإن أقام كل منهما بينة وتساويا فى العدالة ولم يذكر كل منهما تاريخا فافهما بطفان وتقسم بينهما ، ويقضى للحالف منهما على التاكل كما يقضى لذى الأعدل ، فإن أرخا معا فلاقدم تاريخا ، لا للأعدل ولو تأخرت تاريخا .

(١) هو الخراب .

ولا ضمان على ملتقط : دافع بوجه جائز حيث أتى فإن بائنت من الأول ولو بينة ، ويصير الكلام بعد ذلك بين المدعى الثاني وبين من أخذها ، ويجرى الحكم على ما تقدم ، فذو البينة يقدم على غيره ، وواصف العفاص والوكاء يقدم على واصل غيرهما ، أو أحدهما ، وذو البينة المؤرخة يقدم على ما لم يؤرخ ، فإن أرسنا معاً قدم صاحب الأقدم تاريخاً ، فإن لم يؤرخا قدم الأصل ، فإن تساوى قست بينهما ، أن حلفاً أو تكلاً ، هذا مذهب ابن القاسم .

متى يجب التريص ؟ يجب التريص وعدم الدفع باجتهاد الحكم لمن أتى بالواحدة فقط من صفتي العفاص والوكاء ، لا من غيرهما كما في النقل أن جمل الواصف غير الواحدة ، لعل غيره أن يأتي بائنت مما وصفها فيستحقها ، فإن لم يأت أحده بائنت من الأول أو لم يأت أحده أصلاً أخذها الأول .

لا أن ادعى الغلط ، بأن ذكر الصفة الثانية على خلاف ما هي عليه فقيل له كذبت فادعى الغلط فلا يستأني ولا تدفع له أصلاً ، بخلاف الجاهل فإنه معذور حيث قال : لا أدري ، أو نسيته ، قال ابن رشد وهو أعدل الأقوال الثلاثة ، فإنهما أنهما سواء في القبول ، فالتبهما أنهما سواء في عدمه .

فإن أثبت غير الجاهل بالأخرى أكثر ، بأن عرف العفاص والوكاء معاً أخذها دون الأول الآتي بالواحدة فقط ، فإن ذكر الأول العفاص فقط أو الوكاء وذكر الثاني الصفة الثانية فقط . فهل تكون بعد الاستثناء (١) للأول ، لأن الثاني لم يأت بائنت كما يفيد ما تقدم ، أو تقسم بينهما بعد حلفهما واستظهار لتمامهما في الوصف ، والأسبقية لا تقتضي استحقاقاً . ما حكم من وجد لقطة ؟ يجب على من وجد لقطة أخذها (عند خوف خائن لا يعرفها) ليحفظها لربها من الخائن ، إلا أن يعلم خياسته هو فيحرم أخذها ، وإن لم يخف خائناً كره أخذها مع علمه أمانة نفسه ، وكذا لو شك في خيانة نفسه بالأولى ، ويجب عليه تمرينها لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك ولو كانت لقطة مكة للمسومات الواردة في اللقطة .

(١) التريص والنهمل .

مدة التعريف ومكانه : مدته سنة كاملة ان كان لها بال ، وأما نحو الدلو والدينار فأقل الأيام لأنها لا تلتفت اليها النفوس كل الالتفات .
 والتعريف : بظان طلبها . وبياب المسجد في كل يومين أو ثلاثة مرة (١) بنفسه ان كان مثله يعرف ، أو بن يثق به لأماقته بأجرة منها ان كان مثله لا يعرف ، وعرفها بين البلدين ان وجدت بينهما — ولا يذكر المعروف جنسها ولا نوعها من ذهب أو فضة أو ثوب أو نحو ذلك مما يؤدي إلى معرفتها ، بل بوصف عام نحو من ضارب له شيء ، أو أمانة ، لأنه ان ذكر جنسها الخاص ربما أدى بعض أذهان الحذاق الى ذكر عفاصها ووكائها باعتبار العادة .

ولا يعرف التافه . وهو ما تلتفت اليه النفس عادة كدول المهرم الشرعى . وعصا وسوط ونحو قليل من تمر أو زبيب ، وله أكله إذا لم يعلم ربه ، وألا منع وضمن ، فان تمت مدة التعريف سنة أو أياما ولم يأت ربه فان شاء حبسها لعله أن يظهر صاحبها ، وإن شاء تصدق بها عن نفسه أو عن ربه أو نوى تملكها ولو وجدها بمكة . وقيل إن لقطة مكة يجب تمرضا أبدا عسلا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم (لا تحمل لقطتها الا لمنشد) وأوله القرافي بأنها لا تحمل لمن يريد أن يملكها دون تعريف ، بل لا تؤخذ الا لصاحبها لتعرف له ، وضمنها لربه ان تصدق بها ولو عن ربه أو نوى تملكها ، كما يضمنها لربه اذا أخذها بنية تملكها قبل السنة ، لأنه بتلك النية صار كالغاصب فيضمنها لربه ولو تلفت بساوى بعد تلك النية . وأولى لو نوى التملك عند التقاطها .

وضمن في ردها لموضعها الذى أخذها منه أولى لغيره بعد أخذها للحفظ ، أى التعريف . سواء ردها بعد بسد أو قرب . وهو قول ابن رشد ، وقال اللخمي : ان ردها بقرب فلا ضمان فان أخذها بنية الاغتيل فلا ضمان بردها لموضعها مطلقا . لوجوب ردها عليه .
 وأما لو أخذها ليسأل عنها معينا فلا ضمان ان ردها بقرب لوجوب الرد عليه فوراً . وضمن ان ردها بيبعد .

(١) هذا في غير اول زمان التعريف ، اذ في اوله ينبغي أن يكون أكثر من ذلك ، ففي كل يوم مرتين ، ثم في كل يوم مرة ، ثم في كل يومين مرة ، ثم في كل ثلاثة أيام مرة ، ثم في كل أسبوع مرة كما ذكره شارح الحوطا .

ما يجوز للملئق : للملئق حرا أو رقيقا أكل ما يفسد لو تركه
كثيرا ولحم وفاكهة وخضر . بخلاف السر والزبيب ونحوهما مما لا يفسد
فليس له أكله ولو وجدته بقرية . كما لو وجدته بفلاة من الأرض ،
ولا ضمان عليه في أكله ، كغير ما يفسد كالتمر والزبيب فله أكله
ولا ضمان عليه إن لم يكن له ثمن لقلته جدا نحو الثمرة والزبيبة ،
فإن كان له ثمن فليس له أكله فإن أكله ضمن .

وله أكل شاة من ضأن أو معز وجلت بفيء لا بصران ، وعسر
عليه حملها للصران ، ولا ضمان عليه في أكلها ، فإن تيسر حملها وجب
عليه حملها وتعريفها على المعتد ، فإن تكلف حملها للصران حية عرفت
وجوبا وظل ربهما أجرة حملها ، وإن حملها مذبوحة فربما أحق بها
إن علم قبل أكلها وعليه أجرة حملها .

وله أكل بقرة بمحل خوف من سباع أو جوع أو عطش . بفيء
وعسر سوقها للصران ولا ضمان عليه ، فإن تكلف سوقها عرفت كالشاة ،
فإن تيسر وجب حملها وتعريفها ، وإن وجلت بمحل مأمون تركت .
فإن أكلها ضمن ، وإن حملها للصران عرفت . كما لو وجدها به .
كإبل فأبها ترك وجوبا مطلقا . وجدها بصحراء أو بالمران خاف
عليها أم لا . وقيل إن خيف عليها من خائف أخذت وعرفت أو بيعت
ووقف ثمنها لصاحبها . وقيل إن خيف عليها من السباع كانت في حكم
الغنم لو أجدتها أكلها . وقيل بل تؤخذ لتعرف إذ لا مشقة في حملها .
فإن أخذت الإبل للصران تصديا عرفت سنة ، ثم بعد تعريفها سنة تركت
بسقطها الذي أخذت منه .

ما حكم استخدام اللقطة ؟ لمن التقط دابة من حمار وبق وفرس
كرأها لعنفها منه كراء مأمونا ، أي لا يخشى عليها منه ، وجبة أو
مشاهرة ، وله ركوبها من موضع التقاطها لموضع ، وإن لم يتعسر قودها ،
فإن أكرها لغير علفها أو أزيد منه أو كراء غير مأمون فمطبت أو هلك ،
أو ركبها لغير موضعه أو في حوائجه ضمن قيمتها إن هلك أو أوش
العيب إن تعيب ، وما زاد على علفها إن لم تهلك ، وله غلتها من لبن
وسن وإن زاد على علفها ، فلا تسلبها وصوفها وشعرها .

الرفيق كالححر : فى الالتقاط فى جميع ما تقلم من وجوب أو حرمة أو كراهة وتعريف وغير ذلك ، وليس لسيد منعه منه ، والضماني أن وجب عليه بما قبل السنة يكون فى رقبته فيباع فيها ما لم يخلوه سيده ، وليس له اسقاطه عنه وبعد السنة يكون فى ذمته فيتبع بها ابن عتق ولا يباع فيها .

اللقيط وحكمه

تعريفه : اللقيط . صغير آدمى لم يعلم أبواه ولا رقه . فخرج ولد الزانية المملومة ، ومن علم رقه لقطه ، لا لقيط .

حكمه : يجب كفائيا لقط طفل صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها إذا وجدته جماعة بضيعة أو كان المكان مطروقا للناس ، والا تعين على من وجدته لقطه ، والمراد بقطه أخذه للحفظ .

على من تجب نفقته وحضنته ؟ على ملتقطه حتى يبلغ قادرا على الكسب ، ولا رجوع له عليه إن لم يعط ما يكفيه من بيت المال ، فإن أعطى منه لم تجب النفقة على الملتقط ، إلا أن يكون للقيط مال من هبة أو صدقة أو حبس . فإن كان له مال فنفقته من ماله ، ويحوزه له ملتقطه ، فيقدم ماله ، ثم النوى ، ثم الحاضن أو يوجد معه مال موهوب بشويه . أو مدفوعا تحته فينفقه عليه منه إن كان معه ورقة مكتوب فيها أن المال المدفوع تحته للطفل ، فينفق عليه منه ، وإلا كان لقطه يعرف على ما تقدم .

ورجع الملتقط : بما أنفق على الطفل على أبيه إن علم بشروط أربعة : أن كان أبوه قد طرحة عمدا ، وثبت باقراره أو بيينة فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه أنه طرحة عمدا ، وأن يكون للأب موسرا وقت الاتفاق . وإلا يكون الملتقط أحق عليه حصة لله تعالى - والقول للملتقط عند التنازع مع الأب أنه لم ينفق حصة لله بيمين ، فإن حلف رجع ، وإلا فلا .

احكام اللقيط : هو حر ، لا رقيق لمن التقطه ، وإذا مات ولم يعلم له وارث فماله للمسلمين ، أن يكون فى بيت المال ، لا للملتقطه ، وحكم

باسلامه ان وجد في المسلمين ولو كانت بين بلاد الكفار ، كان وجد
 ببلد لم يكن فيها الا بيت واحد من المسلمين ، فأولى بيتان وثلاثة ،
 وهذا ان التقطه مسلم ، فان التقطه كافر فكافر ، وإن وجد في
 قرية كفر فانه يحكم بكفره ولذا التقطه مسلم تغليبا للدار حيث لم يكن
 بها بيت المسلمين ، نص عليه أبو الحسن ، وقال غيره : ان التقطه
 مسلم حكمه باسلامه تغليبا للاقطة ، ولا يلحق اللقيط بملتقط أو غيره
 الا ببينة تشهد بأنه ابنه ، والا يكفي قولها انه ضاع له ولد ، أو وجه
 يصدق المدعى ، أى يفيد الظن بصدقه كمن عرف أنه لا يعيش له ولد ،
 فرغم أنه ولده ، وإنما طرحه لما سمع قول الناس ان الجنين اذا طرح
 يعيش ، أو طرحه لثلاثة أو خوف عليه من تىء بينه مما يدل على صدقه ،
 فيلحق بصاحب الوجه المدعى أنه ولده ، ونزع لقيط محكوم باسلامه
 من كافر التقطه .

ما حكم العبد الآبق ؟ ونلب لمن وجد عبدا آبقا وعرف ربه أن
 يأخذه له ، لأنه من حفظ الأموال ، وهذا اذا لم يخش ضياعه ان تركه
 والا وجب أخذه له ، وإن لم يعرف ربه كره له أخذه ، فان أخذه رفعه
 للامام ووقف عنده سنة رجاء أن يأتى ربه ، ثم بعد سنة يباع له ويجعل
 منه في بيت المال ، فان علم ربه أخذه .

ولرب الآبق عتقه حال اباقة والتصلق ، والا يصاب به ، وهبته لغير
 ثواب ، لا له لأنه يبيع ويبيعه الا يجوز .

من ضمان العبد الملتقط ؟ يضمنه ملتقطه ان ارسله بعد أخذه
 لوجوب حفظه لربه بأخذه فيضمن له قيمته يوم ارساله الا أن يكون
 أرسله لخوف منه على نفسه أو ماله فلا يضمن ، وصلى في دعواه
 الخوف منه بقرائن الأحوال .

ومن استأجر الآبق من نفسه أو من ملتقطه في عمل شأنه العطب فيه
 وعطب ضمنه ، وإن لم يعطب ضمن أجره مثله ، وسواء علم المستأجر أنه
 آبق أم لا . فان أبق من ملتقطه أو تلف عنده بلا تعريض منه فلا يضمن .
 وان نوى اللتقط تملك الآبق قبل السنة فغاصب ، فيضمنه لربه

ولو تلف بسماوى ، أو استحقه سيده من الملتقط بشاهد ومن^(١) بلا استيناء • فأولى بشاهدين • وأخذه مدعيه حوزا لا سلكا لأن دعاه وصدقه العبد • بعد الرفع للحاكم والاستيناء وكذا يأخذه إن وصفه بما هو فيه ولو لم يصدقه العبد • فإن جاء غيره بأثبت مما جاء به أخذه منه •

وإن جاء رجل من قطر الى قاضى قطر آخر عنده عبد أبى بكتاب قاض بقطره مضمونه أنه ثبت عندى أن صاحب كتابى هذا أبى له عبد صفته كذا دفع ذلك العبد الى من جاء بالكتاب المذكور بلا توقف على بينة ولا غيرها ، إن طابق الوصف المذكور فى الكتاب وصفه الخارجى •

الاستئانة

عرف اللقطة واشرح التعريف • وبين ما ترد به • ومن لا ضمان عليه ومتى يجب التريض وحكم واجد اللقطة • ومدة التعريف ومكانه • وما يجوز للملتقط • وحكم استخدام اللقطة • وما يكون فيه الفرق كالحر • وبين اللقيط وحكمه • وعلى من نفقته وحضاقته وأحكام اللقيط والعبد الآبق • ومن ضمانه ؟

منهج الصف الثالث الادبى

البيع : تعريفه • أركانه • شروطه • أنواعه • ربا الفضل والنسيئة • علة حرمتها فى العين والطعام • للربويات • أجناسها • البيوع للنهى عنها • ما عدا بيعوع الآجال • ضمان المبيع فى البيع الفاسد • الخيار فى البيع • أحكام بيع المراجعة • اختلاف المتبايعين • السلم : تعريفه • حكمه • شروطه • القرض : تعريفه • حكمه • ما يجوز فيه القرض وما لا يجوز • مفسداته •

الرهن : تعريفه • أركانه • أحكامه • الفلوس : أحكامه • أحكام الحجر وأسبابه • الصلح : تعريفه • أقسامه • أحكامه •

(١) لأنه مال والمال يثبت بالشاهد واليمين •

الضمان : تعريفه • أركانه • أنواعه • شروطه • ما يرجع به
الضامن • مبطلاته •

الشركة : تعريفها • أقسامها • شروطها • ما يقتضى به عقد تنازع
الشركاء أو غيرهم •

المزارعة : تعريفها • ما تلزم به • شروطها • أحكامها • حكم المزارعة
الشائعة بين الرقيق الآن •

الوكالة : تعريفها • أركانها • أحكامها • الاستلحاق وأحكامه •

الوديعة : تعريفها • شروطها • الضمان فيها أحكامها • الاعارة
وأحكامها •

الغصب وأحكامه • والاستحقاق وأحكامه • الشفعة وأحكامها •
القراض : تعريفه • وأحكامه •

الاجارة : أركانها • وشروطها • أحكامها • الكراء وأحكامه •

أحياء الموات : أسبابه وأحكامه • الموقوف وأحكامه • وحكمة
ومشروعيته •

الهبة : تعريفها وأنواعها وشروطها •

أحكام الصدقة ، اللقطة وأحكامها •

المصنف الثالث العلمى : ثلاثة دروس فى الأسبوع • تدرس موضوعات

المصنف الثالث الأدبى ما عدا الصلح والمزارعة والغصب والموقف واللقطة •

وورد منشور فى ٢٥/٩/١٩٧٢ يدرس لثلاثة أدبى لمنهج التقديم

ما عدا : يبيع الأجل • الفس • وما يتعلق به •

الحجر وأسبابه • الصلح • الاستلحاق • الاستحقاق وأحكامه •

البصالة • أحياء الموات •

وثلاثة علمى يحذف من منهجه ما حذف من الأدبى علاوة على

المحذوف السابق بالمنهج التقديم •

تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الثالث • وطلبه الجزء الرابع وبه يكتمل

الفقه المالكي والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله

وصحبه وسلم •

الفهرس

١	باب البيوع	١٣	ما متى ينتقل ضمان الى
٢	أركان البيع	١٤	المشتري
٣	مسائل	١٥	بأي شيء يكون القبض للمبيع
٤	أنواع جائزة من البيوع ينوهم	١٦	ما الحكم اذا تلف المبيع وقت
٥	فيها المئس	١٧	ضمان البائع
٦	الجنس	١٨	ما حكم بيع الشيء قبل قبضه
٧	وتجاز البيع على رؤية بعض التلى	١٩	ما يجوز في الطعام قبل قبضه
٨	ويبيع ما في العدل على البرامع	٢٠	الاقالة وما يتعلق بها
٩	بيع للغائب على الصفة	٢١	بيع المراهجه واحكامه
١٠	البيع على رؤية سابقة	٢٢	المداخلة وبيع الثمار والعراة
١١	الزنا	٢٣	الجوايع
١٢	بيع النقد ثلاث انواع	٢٤	العربة
١٣	الصرف	٢٥	الجائحة
١٤	ما لا يجوز التصديق فيه	٢٦	السلم واحكامه
١٥	لا يجوز اعطاء صائغ الزنة	٢٧	القروض
١٦	والاجرة	٢٨	المقاصة
١٧	حكم استحقاق احد النقدين	٢٩	الرهن واحكامه
١٨	بيع المظى بأحد النقيدين	٣٠	الفلس واحكامه
١٩	المبادلة	٣١	الجحر واسبابه واحكامه
٢٠	المراطة	٣٢	الصلح واحكامه
٢١	قضاء القرض بافضل منه	٣٣	الحوالة
٢٢	علة ربا النساء وربا الفضل	٣٤	القسمان
٢٣	الربويات واجناسها	٣٥	الشركة وانواعها
٢٤	ما تعتبر به المائلة	٣٦	المسائل التي يضمن فيها
٢٥	ما هي الصحة والفساد في	٣٧	العامل مال القراض
٢٦	العقود وغيرها	٣٨	جبر خسر مال القراض
٢٧	ما نهى عنه من البيوع	٣٩	في كم شيء يكون القول للعامل
٢٨	ما متى ينتقل ضمان المبيع يبع	٤٠	انباء يقضى بها عند التنارع
٢٩	فاسدا الى المشتري	٤١	بين الشركاء وغيرهم
٣٠	ما يفوت به المبيع في البيع	٤٢	الزراعة واحكامها
٣١	الفاقد	٤٣	الوكالة واحكامها
٣٢	بيع العينة	٤٤	الاستلحاق
٣٣	الخيار واقسامه واحكامه	٤٥	الوديعة واحكامها
٣٤	لمن ملك للبيع بالخيار	٤٦	الاعارة واحكامها
٣٥	خيار النقيصة	٤٧	الفضب واحكامه
٣٦	مهلة الرقيق واقسامها	٤٨	حكم التعدي
٣٧		٤٩	الاستحقاق واحكامه

الصفحة	المصنف
٢٤٨	التشفعة وأحكامها
٢٦٣	القسمة وأحكامها
٢٦٥	المساقاة وأحكامها
٢٧٢	الاجارة وأحكامها
٢٨٠	ما يجوز في الاجارة
	الأمور التي يجوز فيها الوصف
٢٨٤	الشافي للمستأجر أو تعيينه
	المسائل التي يعمل فيها
٢٨٦	بالصرف
	متى يضمن المستأجر ومتى
٢٨٧	لا يضمن
	ما يطرا على الاجارة من فسخ
٢٩٥	وعدمه
	مسائل الاجارة التي يتوهم فيها
	المنع للجهالة وتكتها جائزة
٢٩٢	للضرورة
٣٠٥	الجهالة
٣٠٨	أحياء الموات من الأرض
٣١٢	الوقف وأحكامه
٣٣٠	مسألة ولد الأعميان
٣٣٢	الهبه والصدقة وأحكامها
٣٣٨	الهبه قسمان
٣٤١	الهمسرى
٣٤٢	اللقطة وأحكامها
٣٤٧	اللقيط وحكمه
	منهج المصنف الثالث الأدبي
٣٤٩	والعلمي

رقم الابداع بدار الكتب المصرية ١٩٩٣/٧٢٣٠

دار التوزيع والنشر في مصر للطباعة

أوفست - قسيو

الأنهر : ٣ - حيفان للموهبات ببولجامع الدماء

ست : ٥١١٥٣٠٤